
٦١٠١





٤ر٢١٧
د . م

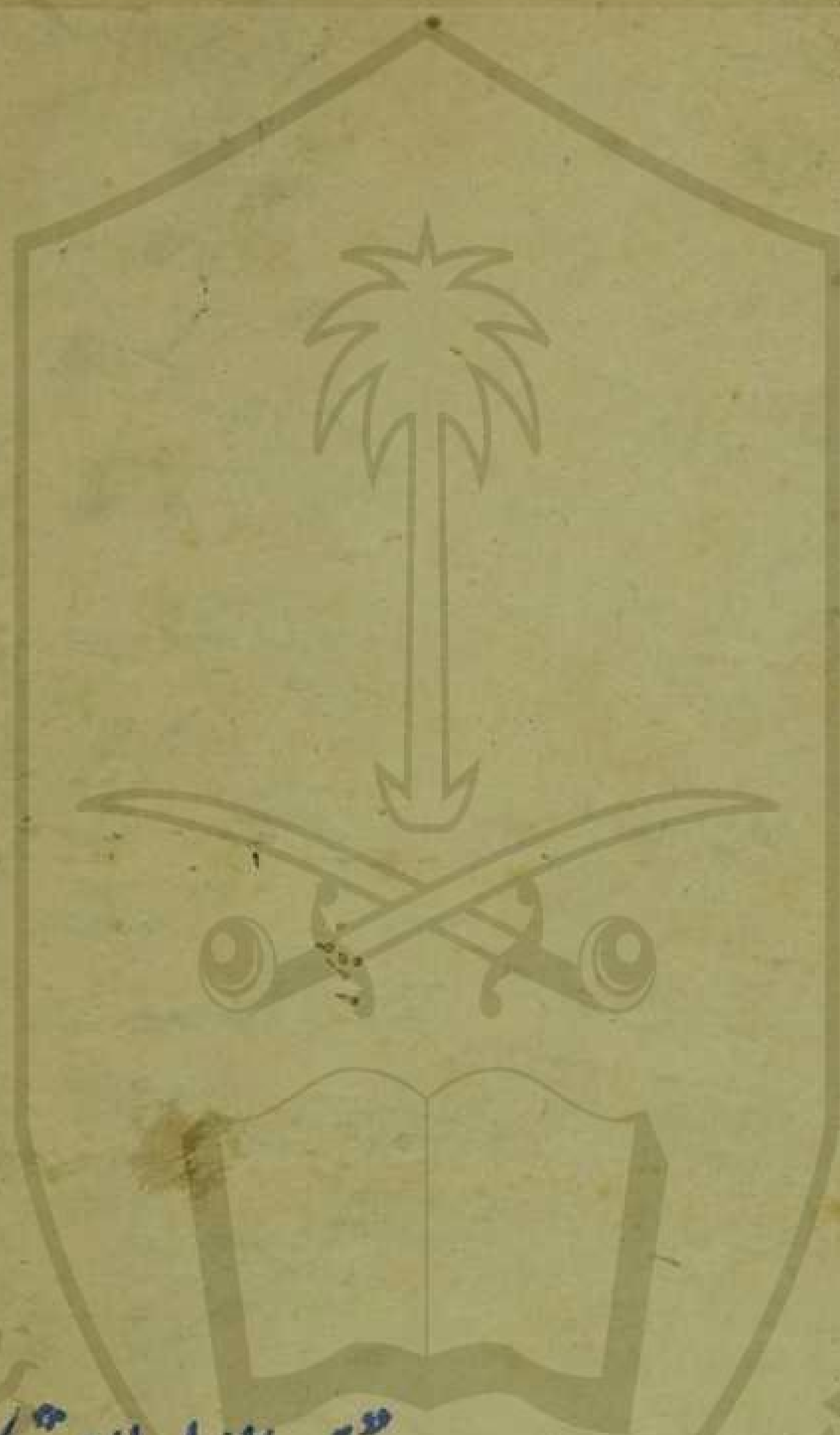
درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لملاخسرو، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ. كتب في القرن الثاني عشر الهجرى تقديرا.

٦١٠١ ٥٩٢ ق ٢٧ س ٢٠×١٤سم
نسخة جيدة، خطها نسخ معتاد، بأولها فهرس للكتاب. طبع

الأعلام ٧: ٢١٩ بروكلمان ٢: ٢٢٦ الذيل ٢: ٣١٥
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ.

١/٩٢١٦

٤ - - .



هذا فهرست كتاب دررغرر

[illegible] صاحب ومالك [illegible]



مسئلة الوكالة الدورية

مطلب في بيان ان الوكالة تثبت بخبر واحد

مطلب [illegible] في [illegible] ٤٩٦

كتاب الشهادة

الكتاب دورا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه وعلى اعلام الدين المستقيم بعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايض بتيمم مسح وجوههم بصعيد ترابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ان الانسان شرفه فى الدارين ونيله درجات الكمال فى الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الائمة النقية وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم فجعل فى قدماء هذه الامة

ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح برايهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيمة اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضيئ القلوب بانوار احكامهم ويستعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام اباحنيفة النعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سبحان الغفران بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت فى ابان الامر وعنفوان العمر معترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واعد فيه ما يمضى من عمرى عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الكلام غبنا حتى كان يخطر فى خلدى دائما انه غير لايق بحالى وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مالى ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جريان الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعى فيه ترتيب كتب الفقه على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست

احكامهم نسخه

الاحكام

وضاق بي الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال
وحين قرب لي اتمامه وانقض بالاختتام ختامه خلصني
الله تعالى بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء
تخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي اتمامه واحسان
التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في ترجمة شكر النعمتين
الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى
ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه
وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام
انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم
الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف
مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار
الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر
باسمه تعالى واضافة اسم الله ان كانت للاختصاص وصفا
لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى
للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك
بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على
اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن
والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ يدل على
زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة
لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها
وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع
بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل

امر ذي بال فان الابتداء تعتبر في العرف ممتدا من حين
الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فقارنه التسمية
والتحميد ونحوهما ولهذا يقرر الفعل المحذوف في اوائل
التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لانه
فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى
فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق
عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل
الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول
او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد
واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص
من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة
بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم غالبا واللام للاختصاص
لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص
يستفاد ممن حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة
اي صار فقيها فيقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين
والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي
هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة الممارسة
والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح
الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت
للمضمار حلبة العالمين المتقين وهو تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى
ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام

وحققناه فى شرح اصوله بما لامزيد عليه وطهر من تيممه
اى قصده بمسح اى اصابه متعلق بتيممه انف الابتهال
اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول
من يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض المذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة
ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد
السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها
المهلكات منها بحيث لو لم يترك لافضت الخلود فى النار
الماردين اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعا والصلوة
والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعا صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد الزكى اى المطهر عن النقايص
الصايم اى يمسك قلبه عن متعلق بصيام ان يحج ان يقصد
ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه
المجاهدين فى رفع رايات الدقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام
المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات
تلك الدقايق طرق الاستدلال من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع اياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا
على استخراج مالم يظهر منهم ولا يخفى ما فى قوله فقه والمصلين
وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب
السنية اى العلية واتم المآرب جمع مأرب بمعنى الحاجة
الثمينة يصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية
علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش
و

ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد
اى يوم القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت لصرفت
شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا
من عنفوان الشباب الى تدبير اى تفكر لطايفه وتدرب
اى اعياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحة
ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا
كما فى الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد
اى الا ان عوايق الدهر عايقة اى كتب المتن عن الحصول
حتى ساقنى زمانى حين رمانى بما رمانى اشارة الى ما عرض
له من مرض الطاعون عام الوبا الاكبر وهو سنة اثنين
وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازى
الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعا شانه
وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الافة بحيث اقدر
على قطع المسافة فى مهامة المعارف والعلوم ومفاوز
الادراكات والفهوم المهامة جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء تفاؤلا اصرف
جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية عمرى الموهوبة
الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة يعنى ويترتبها بقوله
بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رايقا اى معجبا
نظامه اى ترتيبه وارصف اى ارتب وهو فى الاصل عقد
المجاورة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب
وسوى كالحائط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى
معجبا انتظاما خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة
خاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح والفتاوى
لاطلاقات المتون والاشارة الى ما وقع فى المتون من
المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف

والنثر محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون المشهورة
ومنطويا على احكام قضايا سمات اى وقايع لم يكن تلك
الاحكام فيها اى فى تلك المتون المشهورة مسطورة معجبا
نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموافقا
فحواه الفقيه الاديب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف
الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى
الى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خزائن
رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما
قصدت وراعيت بما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان
وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
الاختتام متبهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه
الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم • الحمد لله
الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى
بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل
والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا
فاذا ان يتيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك
الموانع محصنا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى وتطفى
بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة
رجاء المؤمنين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما
مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى
للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع و
اصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول

القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين
والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر
ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت
بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا هو المعنى
الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره
عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له
اتفعل هذا فقال ما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل
نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما
فى مجمع البيان روى ان النبى عليه السلام كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى
يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل
عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية
قلنا لعلها تقدير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه
ويتساهلوا فى مراعات شرايطه واركانه بطول العهد
عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف
ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف

قيل المراد بالمدنى ما نزل بعد الهجرة سواء نزل بالمدينة اولا وبالمكى ما نزل قبل الهجرة سواء نزل بمكة اولا واسع على الدرر

ان اية الوضوء والغسل فرضا بمكة مع فرض الصلوة بتعليم جبرائيل وانه لم يصل قط الا بوضوء ... ابن عبد البر ... مما اتفق ... اتم الشيخ ... لحكم المالكى ... المدنية حاشية جديدة

بتعليم جبريل كما روى انه فى اول ما اوحى اليه علمه جبريل الوضوء ... قادى

العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
مما تفردت غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على
التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا
القيد يخرج النزعتين وهما جانب الجبهة ينحسر الشعر
عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن
والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه
ان يجب على الملتحى المتوضئ غسل ما تحت العذار و
والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان
الكتب مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه
بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعيرا
من عذارى الدابة وهما على حديها من اللجام لا يسقط
حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى
العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط
خلافا لابى يوسف رحمه بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب
الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب
غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله
اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو
اظهر الروايات عن ابى حنيفة رحمه واختاره فى المحيط
والبدايع قال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى فتاوى
الظهيرية وبه يفتى اولا ينقله بل يبدله بمسح اى مسح
ملاقى البشرة قال قاضيخان وفى اشهر الروايتين عن ابى ح
مسح ما يستر البشرة فرض هو الاصح المختار او مسح ربعه
اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال فى المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان

قوله غسل الوجه فرض اى اسالة الماء مع التقاطر ولو قطرة
وفى الفيض اقله قطرتان فى الاصح وعند ابى يوسف
بل المحل وان لم يسل ولا يغسل داخل العينين لانه لا يأمن
بغسل الوجه مغمضا عينيه وقيل ان غمض شديدا لا يجوز
وفى ظاهر الرواية يجوز ولو رمض عينيه يجب ايصال
الماء تحت الرمص ان بقى خارجا بتغميض العين والا
فلا نقله الشرنبلالى عن المقدسى
حاشية جديدة

ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعى يجب ان كانت
اللحية خفيفة وكذا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل
الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر
اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس
ثم قال والبياض الذى بين العذار والاذن يجب غسله
عندهما وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين
عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما فى الكافى وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ
بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا
ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
فى الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى فى الاناء ويغسل اليسرى
ووجه ما ذكر فى شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
فى الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز فى الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها
لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى
الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فيرجح الاختلاف بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فيرجح الاتحاد الحكمى بالعرف وبه ظهر فساد ما قيل
لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التى على الكف اليمنى
كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف
الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم

قوله ولا يدخل اصابع يده قيد بالاصابع فان ادخال
الكف ليس بجائز لانه يكون الماء مستعملا دون الاول
لمكان الضرورة على ما نقل عن المستصفى ومما وقع فى قاضيخان
من ان ادخال الجنب والمحدث يده فى الماء للاغتراف لا يفسد
فلعل المراد من اليد هو الاصابع توفيقا للروايتين على
قدر الامكان قوله فتعارض الاختلاف الحقيقى قد
يخطر بالبال ان الامر الحكمى لا يعارض الحقيقى لرجحان
الحقيقة ويمكن ان يكون هذا الترجيح من قبيل الترجيح
بكثرة الادلة وهو ليس بمذهب عندنا ويمكن ان
يكون هذا وجها فليتأمل
حاشية جديدة

العضد والذراع والرجلين بالكعبين وهو العظم الناتئ
المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لما روى هشام
عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى
الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الاية كون الواجب على كل احد غسل يدٍ ورجلٍ
قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير
بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب
على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان
من قال بالمسح لم يجعل معنيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد
على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى
بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء فاقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر
بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره
كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب
الماء عليها ويغسلها غسلا خفيفا شبيها بالمسح
لا يقال الجر بالجوار لم يجز مع الالباس وههنا ملبس
لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالباس
كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اى

اى الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل
من الذباب او البرغوث والحناء اى لونه اذ جرمه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءً
كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل
العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ
الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عند ابي حنيفة رحمه
او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة
بماء جديد او باقٍ بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر
الماء لا ماخوذ عطف على باقٍ اى لا بماء اخذ من عضو
سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد
المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت
انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اى
قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال
الامر في الابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول
قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان التسمية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي
قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال
مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله
وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال
الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ
من النوم ام لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته
اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك

وهو يجيء بمعنى الشجرة التي تستاك بها وبمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك
بيمناه لان المنقول المتوارث كيف شاء اي يبداء من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا اوعرضا
اوبهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف
وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس
حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا
صائما لان فيهما احتمال انتقاض وسنته ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من
الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع
من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده
اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة
وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه و
يمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من
انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لابد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا
على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح اذنيه
داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي
بماء الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء و

الولاء

والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه
التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة
الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه
انما قال هذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط
ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر
والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل
كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني
حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا
شديدا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند
مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل
رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط المستقيم يوم تزول
فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده
اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه

بفتح الواو ما يتوضأ به يستقبل القبلة قائما
قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به
وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو
عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اى
من المتوضي الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير في
الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه
من السبيل وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان عن موضعه فعبر بالخروج عن السيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين
ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد
السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم
ينتقل عن مكانه فان ما يوازى الدم من اعلاه الجرح
مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين
السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان
قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض
عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان
السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه

قوله لان رأس السبيلين آه ليس المطلوب سيلان النجاسة من رأس السبيلين حتى يحتاج الى تكلف المغفرة بل ظهوره في رأسهما قوله وانما توجد الانتقال آه لا يخفى انه اذا وجد الانتقال من المكان لزم السيلان عن موضعه غايته يعرف ذلك السيلان بالظهور وهو محقق للسيلان لا مناف وقد قال وان لم يسيل حديدة

في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج
من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناها كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين
فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل
العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج
نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس
الجرح ولكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس
لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة
وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال
الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى
المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة
او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس
بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين
لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن
محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما
عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير
السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اى من الجرح
وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف
حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
قئ في مرة اى صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه
ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء
وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى
خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القئ ثم قال

قوله وضعف ما قال آه واجيب عنه بان الفرق بينهما ظاهر لانه خرج ماء البئر الى وجه الارض وسال ماء البئر الى وجهها والانكار مكابرة حديدة

ده

قوله من الدبر يفهم من هذا القيد ان الدود والحصاة من القبل والذكر غير ناقض كالريح وليس كذلك كما فهم من الزيلعي وصرح به قاضيخان وغيره بل هذا ليس بملايم لما ذكر في تعليله من قوله لان ما معهما من النجس وان قل حدث من السبيلين كما قيل ومناف لما فهم من قوله لا خروج ريح من القبل والذكر فانه تخصيص الريح بالذكر في هذا الحكم يدل بطريق المفهوم على ان الدود والحصاة من القبل والذكر ناقضان والجواب ان قوله من الدبر ليس احترازيا بقرينة مقابله وما ذكر في تعليله بل اتفاقي حاسم حديدة

قوله او في طعام او ماء ان بعد الاستقرار في المعدة واما اذا قاء قبل الوصول اليها فلا ينقض مطلقا حديدة

وملاء الفم ان يكون بحال لايمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب
كالمحقق انما يكون فيما لاينضبط فيه الاصل كالسفر
القائم مقام المشقة اذ لايطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في
مبحثنا فان خروج القئ من الفم لايتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة
التي يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف
عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي
الصورة التي يكون القئ اقل من ملاء الفم ولكن خرج
من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض
للعلة اقول منشاه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس
كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل
لقوله وبملاء الفم في القئ فالمعنى ان خروج النجس
محقق بملاء الفم في القئ لان النجس ح يخرج ظاهرا لان
هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلا المعدة فلا يستصحبه
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا
لحله مع انه واجب الحل كذا اى كما ينقض ملاء الفم
في قئ ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم
لظهور كونه نجسا ولكونه مايعا وقيح ولو كانا
مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اى الدم والقيح
ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا
والبلغم لاينقض مطلقا اى سواء نزل من الراس او صعد
من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته
لايتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء

قوله فالمعنى ان خروج الخ فاصله ان الاصل هو الخروج النجس
وهو لا يخفى غير ظاهر عند و لنفسه النجس ليس بمرئي
من القئ فان غلبا ظاهرا انه اكثر القئ فيخرج معه النجس
ولذا لا تقيمه مقامه ملاء الفم لانه خروج النجس مع
القئ غالب في ذلك فيعني هنا الامر و يعني
ما اورد جمهور المحشين عليه قوله كذا دم وكذا ينقضه
علقة مصت عضوا وامتلات من الدم ومثلها
القراد ان كبر والا لا كبعوض وذباب حاشية جديدة

اى الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام
اعتبر الغالب فان غلب الطعام او ملاء القئ الفم
نقض وان غلب البلغم لا تنقض الا عند ابي يوسف رحمه
اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده اى
ابا يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء
متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر
اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد
نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب
وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس وماليس يحدث من قئ
ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من
اعلا المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه
قليل غير مسفوح فلا يكون محرما بالاية فلا يكون
نجسا وما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة
لحمه فلا يوجب نجاسة هذه الحرمة لكرامة لا للنجاسة
وغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى
قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن
الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احدى جنبيه
على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على
قفاه او متكئا على وجهه فان المسكة اذا زالت
لا تعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن
به فلا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه
وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا
خلافا للشافعي وان تعمد اى نام قصدا في الصلوة خلافا
لابي يوسف والصلف في نوم مستند الى ما لو ازيل

قوله والسبب عند محمد وصحح هذا لان الاصل اضافة الاحكام
الى اسبابها الا لمانع والظاهر من سوق المصنف ترجيح
قول ابي يوسف قوله وماليس يحدث اى اصلا القرنية
زيادة الباء وكفى قليل دم لو لم ترك لم يسيل قوله ليس
بنجس عند الثاني وهو الصحيح وفاقا لاصحاب
الفروع خلافا لمحمد وفي الجوهرة وكفى يقول محمد لو المصاب
مايعا
حاشية جديدة

قوله لانه لم يكن مستقرا على الارض يعني انه كان الشخص بعد ازالة ما استند اليه مستقرا على الارض لم يكن حدثا والا فحدث قوله لم ينقض لعدم تمكن [illegible] قبل عنده قوله والاغماء وكذا الغشي والسكر [illegible] [illegible]
حدادي

لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى
شئ لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي
وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن
مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو
الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه
قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته
لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على
دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما
الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه
الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي
ما يكون مسموعا لجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل او التيمم
صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه وهو قوله الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة عند
السلام او قبله وبعد التشهد لانه ح يكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي القهقهة لانه ح يكون خروجا
بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا
خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه
المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له لا

الا ان يكون مسبوقا فانها يكون ح في اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأة
متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين
ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة
فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علاه
رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض
والا فلا ينقض خروج من اذنيه قيح لو خرج بوجع
نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه
رمد وغمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع
في اكثر الاوقات ان خرج الدمع نقض وان استمر صار
صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي
بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق
في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس
مصحفا ولا بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو
متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة
ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي
واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره
قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم
للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم
للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار
في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما
فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز
قراءة فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا
في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد

قوله والمباشرة اي تماس الفرجين ولو بين المرأتين او الرجلين مع الانتشار قوله للجانبين ولو بلا بلل على المعتمد قوله لا مس الذكر لكن يغسل يده ندبا والمرأة وكذا الامرد لكن يندب للخروج من الخلاف لا سيما للامام بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه قوله قيح ونحوه كصديد او دم اورد عليه ان القيح والصديد نقضا ولو بلا وجع لانهما لا يخرجان الا بعلة واشد نقول الاحتمال
حدادي

حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرتد العين لان للجنب حل
نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله
اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا
في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة لانه في المسجد وفرض الغسل
المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي
وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر
البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل
ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان
لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف وكذا ان انضم بعد
نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف
لا يتكلف ايضا كذا اى العين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى
بل اصلها اى دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء
من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه
وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اى استعمال
الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير
احسن مما قيل ان يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة
وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء

قوله فرض الغسل بالضم اسم من الاغتسال [illegible] واسم للماء الذي يغتسل به [illegible] وقال النووي [illegible] افصح [illegible]

قوله ولا يرتد العين اى لا يرتد العين من النظر الى المصحف
فرع المصحف اذا بلي وصار بحال لا يقرأ فيه يدفن
كالمسلم لكن بلا شق او سقف لئلا يهال عليه التراب
كما في التاتارخانية او وضع الى مكان طاهر لا يصل اليه المحدثين
والغبار وانما الاحراق بالنار وان جوز بعضهم ونقل عن عثمان
رضي الله عنه فحري ان لا يفعل به كما نقل عن النووي كراهته
ومنع البعض حرمته لانه خلاف الاحترام وعند تعارض
اقوال العلماء يؤخذ بالاحوط وانه لم ينقل على تجويز
الاحراق المنع عن الدفن فترجيح الاحراق غير موجه ويمنع
الكافر من مس المصحف ولا باس بتعليم القرآن والفقه
عسى ان يهتدي به ويكره وضع تحت الراس الا للحفظ
والمعلمة على الكتاب الا للكتابة
قاسم حدده

قوله لا نقض ضفيرته اى ضفيرة الرجل ولو علويا او تركيا لامكان
حلقه قوله وسنته والحاصل ان سنته كسنة الوضوء سوى
الترتيب وآدابه كآدابه سوى استقبال القبلة وقالوا لو
مكث في ماء جار او حوض كبير او مطر قدر الوضوء والغسل
فقد اكمل السنة
قاسم حدده

الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اى
مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب
حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
يستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما
قاله في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس
ثم الايسر وقيل بالراس ثم بقية بدنه بعده اى بعد
الصب المستوعب ثم يغسل رجليه تكملة للوضوء
وتنفيضا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه
لانه يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى
وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه سابقا وفرض
اى الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم
يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها
اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال ادمي احترازا عن
الجني قال في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج
سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسله لقلة الرغبة
حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا
لا يوجب غسله على مكلف بهما متعلق بفرض المقدر في
ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب

قوله يستوعب جميع البدن بلا اسراف قيل هو ثمانية ارطال
من الماء وكمن في القهستاني ونحوه في الجوهرة لا اسراف في الماء الجاري
فافهم قوله وليس له معنى لانه غسل رجليه جزء اخير من الغسل
فلا معنى للبداءة به لا حقيقة ولا حكما كذا قيل قوله لما بيناه من
ان البدن كله عضو واحد في الغسل
قاسم حدده

قوله خروج مني اى من العضو والا فلا يفرض اتفاقا لانه
في حكم الباطن قوله عن موضعه هو صلب الرجل وترائب
المرأة ومنيه ابيض ومنيها اصفر فلو اغتسلت فخرج منها
مني ان منيها اعادت الغسل لا الصلوة والا لا قوله بشهوة
اى لذة ولو حكما كمحتلم قوله وان لم يخرج من راس الذكر بها
واشترط ابو يوسف وبقوله يفتى في ضيف خاف ريبة
او استحيى كما في المستصفى
حدده

ويستحب الدعاء حالة الجماع بان يقول اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم رب هب لي من لدنك ذرية طيبة مطيعة
كله
منه

قوله على مكلف هما فلو احدهما مكلفا فعليه فقط دون المراهق
لكن يمنع من الصلوة حتى يغتسل ويؤمر به ابن عشر تأديبا
لا وجوبا
حدده

احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل
مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق
بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة
والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى التيقظ بلا
انزال وفى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني
او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما
وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني
عليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف رح لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق
بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا
المراءة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراءة ولم يخرج
منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان
ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
يشترط الظهور الى ظاهر الفرج فى حق الغسل كذا قال
الزيلعي او لجهها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا
عند خروج مذي وودي بسكون الذال المهملة ماء
غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي
ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطئ بهيمة
بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها
يعني رجل له امراءة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما ينزل لان العذرة تمنع من التقاء

قوله انه مني او ودي الودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة ما يخرج بعد البول وكذا الودي بكسر الدال وتشديد الياء
وانى

قوله ولا عند ادخال اصبع ونحوه كذكر غير آدمي وذكر خنثى وميت وصبي لا يشتهي وما يصنع من خشب
قوله ووطئ بهيمة وكذا الصغيرة التي لا تجامع مثلها والميتة
وان كانت عذراء وكذا اذا كانت بغير ولم يتوار الحشفة
كما فى التاتارخانية قوله لا غسل عليهما الا اذا حبلت
لانزالها وتقيد تاصلت فتلزم الغسل كذا قالوا وفيه
نظر لان خروج منيها من فرجها الداخل شرط الوجوب
الغسل على المفتى به ولم يوجد قاله الحلبي
حديده

المبتغى بالباء الموحدة والغين المعجمة والنون والقاف
اسم كتاب وما وقع فيه بالنون والقاف من تحريف تصحيح كذا افاده ابن كمال
والحق على الدرر

الختاني كذا فى المبتغى ووجب الغسل للميت اى
وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية
حتى لو فعل البعض سقط عن الكل وعلى من اسلم جنبا
او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال
فى الصحيح قيد المجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان
الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب
به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل
تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رات كان فرضا
لا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو
الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة
اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ فى كتاب الحجر
الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة
خمسة عشر سنة او افاق عن جنة ولمكة ومزدلفة
وكسوف واستسقاء اختلف فى وجوب ثمن ماء
غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على
الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي
لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض
ولا لجنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه فى المسجد واحتيج
الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد
لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا فى الكافي ولان المسجد
الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن فى زمن ابراهيم عليه
السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها
الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية

على
والا اثم الكل صح

قوله لا ما قيل فى الخانية لو اغتسل بعد صلوة الجمعة لا يعتبر اجماعا
ويكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة وعرفة
اى جبل عرفة بعد الزوال قوله ولمكة وكذا الدخول المدينة
قوله ومزدلفة غداة يوم النحر للوقوف وعند دخول منى
يوم النحر لرمي الجمرة وكذا الغسل الميت والحجامة وليلة البراءة
وعرفة وقدر اذا رآها
حاشية حديده

لو حرة الحائض عليه ولو كان غير اغتسال لا عن جنابة وحيض قيل
التنظف جرانة لا يلزمه
حديده

قوله ولو قدر انه لم يكن يعني لو فرض عدم كون هذا الموضع مسجدا
فالطواف للجنب حرام فالحرمة لذات الطواف لا لاجل المسجد
حديده

الامام السروجي ولذا وجب عليهما الجابر لدخول
النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران
اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا
بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القران
حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو
اى القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو
فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر
بسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة
وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى
ويكره له اى للجنب كتابته اى القران ذكر في الايضاح
لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او
اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس
بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال
محمد احب ان لا يكتب لان كتابته للحروف يجري مجرى
القران ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة
القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا عليهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ
القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل
شرع في بيان ما يحصلان به ويجوز اى الوضوء والغسل
بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء
قصد تشميسه اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله
الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز انه بماء ينعقد
به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اى الحاصل بذو

قوله حرفا حرفا اى كلمة كلمة ما دون آية كما في البزازية قوله ومس ما هو فيه مستدرك بما تقدم من قوله والحدث البالغ لا يمس مصحفا قوله وقال محمد فيه اشارة الى انه يكره وعنده وهو قول مجاهد والشعبي وابن المبارك وبه اخذ ابو الليث وافتى ابو جعفر الا ان يكون اقل من آية ونقل الحلبي انه كان قائل بين يديه والصحيفة فيوضع بقول ابي يوسف والا فبقول محمد لا يخفى ان الكلام فيما ليس بين يديه فهذا التوفيق والتفصيل ليس بحسن

حاشية جديدة

ويكره له كتابته اى القران

يذوب الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اى يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اى في احد من تلك المياه غير دموي اى ما لادم
له سائلة كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها ومائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع
البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اى وان مات خارجه فالقي فيه يعني
لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه
فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي
المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا
اى كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير
عطف على مات اوصافه اى اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر
جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة
كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر
فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما
فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس
كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في
النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار
وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من
غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط
ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره
وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران
وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع

قوله وما في المولد وان كان له دم او كخنزير قوله والبري يفسد الا في الصحيح لانه كان له دم سائل وهو ما لا سترة بين اصابعه يفسد لحمه برية لانه له دم وان فى

حاشية جديدة

قوله والاوز الاوز بكسر الهمزة وفتح الواو وتشديد الزاي المعجمة ما يقال له بالفارسي مرغابي ويجمع على اوزون كذا في الصحاح

قوله وليس كذلك وقد كتب انه فيما خالف الماء في الاوصاف الثلاثة فانه الحق انه كالماء اذا لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلاث لا يجوز الوضوء به والا جاز لكن لا يخفى ان هذا ليس من هذا القبيل من قبيل الغلبة كما ياتي في الصحيفة الآتية قوله لو نقع اى العين في الماء

حاشية جديدة

والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله اوغير اوصافه ماغير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف بماء ينعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير هيهنا مختار الهداية والكافى وهو ماء يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى ان راى لم يجز استعماله او ما فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضئ وقيل للاغتسال فاذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الارض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى يتنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة

قوله بخلاف ما اذا تغير احد اوصافه بنجس المذكور فى الكتب ان هذا الحكم الماء الجارى والمفهوم من هذا الكلام سياقه وسباقه كونه حكم غير الجارى كيف والماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة وان لم يتغير احد اوصافه قوله فى قوله نعم الحديث وارد فى حق الماء الجارى وما فى حكمه كما قاله الزيلعى فلا تقريب

حاشية جديدة

قوله لم ير اثره او ردان هذا التفسير بغير المرئى وظاهر عبارته العموم به وبالمرئى كالجيفة واجيب التفسير بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره وفصل حكمه المرئى بما لا يحتمله المقام اقول لا نسلم اختصاص هذا الحكم به بل عام للجميع لما فى التبيان ان العموم يرجح الكمال وقال تلميذه الشيخ قاسم انه المختار وقواه فى النهر واقره المصنف وفى القهستانى عن المضمرات عن النصاب وعليه الفتوى وقيل ان جرى عليه نصفه فاكثر لم يجز وهو احوط

جديدة

وهو قوله وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها وان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت الجيفة فيه ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ اسفل الجيفة وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان اقل فطاهر وان النصف يجوز والاحوط عدم التوضؤ انتهى ملخصا

وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان تما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز به الوضوء وفى المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرايحة او يخالفه فى جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك

قوله هو الصحيح وقيل يعتبر اربعة واربعون وقيل ثمانية واربعون نقلا عن الكمال المختار ستة واربعون قوله الرواية بالقصر لعل وجه عدم كونه بهذه المعصرات ماء حقيقة ولهذا فيما ياتى قيده بالمد اذ هناك ماء حقيقة

جديدة

قوله كشراب الريباس اطلاق الشجر عليه مع كونه من النبات على تفسير والوجود الساق له اذ كل نبات له ساق فشجر كما قيل قوله على عمومه مشكل اذ الاشربة فى الاصل اسم لكل ما يشرب فيتناول نحو ماء الكرم وغيره والمقصود هنا الخاص شراب الريباس كما فهم من الايضاح فافهم قوله لا يقصد به آه فلو قصد به التنظيف كالاشنان والصابون جاز ان بقى رقته

حاشية جديدة

الوجر كاللبن مثاله يخالفه في اللون والطعم فان كان
لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا
ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا
ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء
استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
واذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا
ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا
ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل
طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رواية
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن
ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب
وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو منع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير
والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول
فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر
به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في
ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح
لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد
لاقتضاء الاستدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه وان
ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
لحمه وشحمه في الصحيح كذا في الكافي نقله عن الاسرار
وان كان في الهداية خلافه فقد ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف
ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم

قوله فان كان لونه وطعمه مثال للمخالفة في الوصفين المفهوم منه لزوم وجود الغلبة في كلا الوصفين والمفهوم من الزيلعي ومن الشارح والشارح كفاية الغلبة في احد الوصفين اي وصف قوله وكذا ماء البطيخ مثال للمخالفة في وصف واحد قوله او بماء استعمل اي ولا يجوز بماء استعمل لقربة اي ثواب سواء في الوضوء كوضوء غير المحدث او في غيره كغسل اليد للاكل او من الاكل بنية السنة
[illegible]

قوله الاهاب وكذا نحو المثانة والكرش والامعاء [illegible] الاولى التعميم قوله يطهر بالدباغ اي تحقق الدباغة والا كجلد الحية لا فيطهر والفارة قوله لكون المقام للاهانة اي المقام مقام عدم الطهارة وعدم الطهارة امر مستهجن اليه والخنزير اولى بالاستهانة فيقدم فيندفع ما يتوهم ان كون المقام للاهانة لا ينافي في قوله اما الثاني فلكرامته
[illegible]

السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها
واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض
اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله
فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس
فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة
في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
وقيل لا ان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال
في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة
وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب
انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة
بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده
نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة
المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة
حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو
كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة و
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال
اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يوكل
نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد
يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها
لو كانت عشرا في عشر لا ينجس الماء ما لم يتغير لون الماء
او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره
قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان خرج حي حمام
وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر

قوله وفي فتاوى ابي الليث الغرض من هذا النقل اثبات طهارة الشعر ونجاسة الجلد قوله ولو اصابه ماء مطر لان الفقيه صرح منه الاطلاق وقد نقل الشارح رحمه الله عن [illegible] الفتاوى عن موضعها الآخر المطر اذا اصاب جلده منع والا فلا وهذا هو الصحيح للفتوى كما في الخلاصة [illegible] الكلب اذا خرج من الماء وانتفض فاصاب ثوبا [illegible] قيل ان كان ذلك بماء المطر لا يفسد الا اذا اصاب جلده وفي ظاهر الرواية اطلق ولم يفصل انتهى وبالجملة بين كلامي [illegible] الفتاوى عدم ملائمة الا انه يحمل الاطلاق على التقييد كما في الاصول من ان المطلق محمول على المقيد في مثل هذا الموضع فالاولى ان يجعل التفصيل بين اصابة الماء الى الجلد وعدمها متعلق بماء مطر او غيره كما في بعض الفتاوى
[illegible]

منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير
الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه
ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد
القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين
الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى
والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار
المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور
قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم
يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند
الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما يأتي
ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء والعصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر
فنزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها في الماء طهارة
لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان
تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها
من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة
اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي
مقدار قالا ان في البئر نزح ذلك المقدار هو الاصح
الانسب في الفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان
الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال
الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل
يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما
ان يحفر حفرة وعمقها ودورها مثل موضع الماء منها

[illegible]

قوله لان حكمه يفهم لا يخفى ان التفسخ فوق الانتفاخ فعند عدم ذكر التفسخ يتوهم كون حكمه فوق حكم الانتفاخ كلزوم نقل الاوحال وتطهير الاحجار فالاولى ان يذكر كما ذكر القوم نعم يمكن دفعه بان مثل هذا الوهم يوجد في جميع دلالة النص ويلزم ان لا تكون حجة وطريق الى المعنى اصلا فتفسيره بطريق الاولوية قيل لا يعتبر دلالة النص في غير كلام الشارع ونقل من السير الكبير بانه لو قيل عطه هذا الدرهم لا يزيد بعشرة لا يجوز ان يعطيه اكثر وكونه افقر منه مردود عليه ان عامة الشروح بل المصنفين يتفقون عليه من غير نكير فالعقل ليس بصحيح والمخلص تحمل او نحكمه في المثال بعدم الجواز لفوت شرط او لوجود مانع كما في المفهوم المخالف حديدة

[illegible]

منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء
ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم
يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر
فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر
من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح
مائتا دلو الى ثلثمائة هو مروي عن محمد افتى بما
شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا
الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط
احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح
عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع
اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا
فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت
فارتان كهيئة الدجاجة وفي السنورين نزح كلها
كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده
ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام
ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم

قوله وقيل ينزح قيل الفتوى على هذا وقيل هذا ايسر والاول احوط قوله افتى بما شاهد كأنه اشار الى وجه تمريض هذا القول اذ لم يعلم ... وما افاد هذا الدليل يقتضي الاختلاف باختلاف الآبار وقد تنبه عليه الحلبي في شرح المنية حيث قال لا ينبغي الفتوى بالمائتين مطلقا بل ينظر الى غالب آبار البلدة لكن في الملتقى اطلق الفتوى عليه فينبغي ان نوعا فيه اللغة فافهم قوله دلوا وسطا قيل الوسط هي المستعملة في البلدة وقيل ما يسع صاعا وقيل دلو تلك البئر واختاره صاحب الكنز لكن بمقايسة ما سبق الانسب بالفقه ايضا الرجوع الى ذوي بصارة اذ المستعملة في البلدة وفي البئر لا يطرد ولا ينتظم بل ربما تتفاوت لعل ما ذكر لم يتعرض بيان الوسط ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والحبل كطهارة عروة الكوز بطهارة اليد النجسة التي غسلت من مائها قوله وان مات نحو فارة والميت المسلم بعد غسله بالغسل بخلاف الكافر ولو غسل والشهيد لكن الغسل في النجس لعل هذا محمول على ما عدم فيه الدم كما في التاتارخانية وغيره بان دم الشهيد ليس بطاهر في حق الغير حديدة

لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افساداً للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم و دفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها ونجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء فيكون حكمه اي حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر فان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا

قوله وقالا تنجسها منذ وجد وان لم ينتفخ قبل ما يعني ولو وجد في ثوبه منيا او بولا او دما اعاد من آخر نوم وبول ورعاف قوله بل غسل ما اصابه ماؤها قيل هذا في الفصل تصحيح الزيلعي والبحر والفيض من عدم الغسل هذا من عدم فهم المراد من كلمة بل اذ المراد هو الترقي لا الاضراب قوله غير الكلب والخنزير والصحيح عدم الافساد ما لم يدخل فاه كما في الزيلعي كما مر لكن عن النهاية افساده وان لم يكن اصاب الفم قوله او نجسا لكن لعينه يعني نجاسة لحمه بقرينة ما ذكره ان بدن هذه الحيوانات طاهر وما سيذكر في آخر هذا الفصل ان ظاهر البدن منها طاهر فكما انه فلا يرد ان كون هذه الحيوانات نجسة ممنوع وانه مناقض لما ذكر من المذكورين كيف يتصور التناقض بين كلامين يصلح احدهما تفسيرا للآخر وقد وقعا في محل واحد ∘ حاشية جديدة ∘

او كافرا وسؤر كل مأكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجايلة في غدرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حالة الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي

قوله وسؤر كل مأكول كذلك ومن الفرس في الاصح ومنه ما لا دم له اورد عليه انه يفهم من عبارة المصنف هنا عدم طاهرية سؤر غير مأكول اللحم عند الامام وسؤره طاهر في الصحيح وحمل هذا الكلام على قولهما من مأكولية اللحم عندهما بعيد يمكن ان يقال المراد من عدم المأكولية ما لا يكون لحمه محرما ولحم الفرس ليس بحرام بل مكروه بل كراهة تنزيه في الصحيح على ان الفتوى ان الامام رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام الى قولهما كما ذا يخرج الدفع عن العبارة ويمكن ايضا ان يقال ان المراد من المأكولية انه اذا ذبح وطبعه ان يكون مأكولا وعدم مأكولية الفرس لعارض الكرامة كما بين في محله ∘ حاشية جديدة ∘

مطلب سؤر الحمار مشكوك

هذا اذا كانت امه اتانا لان اللام هي المعتبرة في الحكم
وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام
الا يرى ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل
اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما
وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما
عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر
والمراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في
حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث
وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في
الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث
يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم
فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت
اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها
نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغاب الماء ثم عاد الصحيح
انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب
فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم
عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير
لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر
وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق

كا

قوله وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط وفي الشرنبلالية عن رمز الحقائق الفتوى على قوله وروي رجوع ابي حنيفة الى قوله وفي البرجندي ان ذلك متفق عليه عند الامام في الاصح وفي الدرر المصحح المفتى به ذلك لان المجتهد اذا رجع عن قول لا يجوز الاخذ به فما اختاره المصنف هنا خلاف المصحح المفتى به

حاشية جديدة

كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم
فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار
والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق
ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه
السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل
ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس
يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره
طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر
فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى
ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما
يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه

باب التيمم

وهو لغة القصد وشرعا استعمال
الصعيد بقصد التطهر جاز ولو قبل الوقت خلافا
للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به
من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض
ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب
وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء
يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء
عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه
الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء
يكفي بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء
متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف

قوله معرورا بالفتح اي عريانا في القاموس اذا ركبه عريانا فهو لازم ومتعد وهو حال من المستكن ولو كان من المفعول لقيل معروري كذا قيل وفيه نظر من المغرب قيل ولا يخفى ما فيه لعل انه اشارة الى المنع بانه لا نسلم لو كان من المفعول للزم ذلك بل اللفظ صورته حال من المنعول ولا ضرر فيه

حاشية جديدة

قوله بقصد التطهر فيه اشارة الى ان القصد يعني النية ركن بل شرط اعلم ان ركن التيمم شيئان الضربتان والاستيعاب وشرطه ستة النية والمسح وكونه بثلاثة اصابع فاكثر وكونه مطهرا وفقده وسنته ثمانية الضرب بباطن كفيه واقبالهما وادبارهما ونفضهما وتفريج اصابعه والتسمية والترتيب والولاء كما في فصل

حاشية جديدة

خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان
استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض
ولو في المصر خلافا لهما او عدوا وسبع بينه وبين
الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو
من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي
فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف
فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء
يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث
وخاف ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان تيمم للبناء
لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة
مقصودة لا يصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد
الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به
الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا الوضوء
لان الكافر ليس باهل بالنية والوضوء غير مشروطها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين
متعلق بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض فان لم يكن فيهما نقع وجهه
ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي
وان لم يستوعبتا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن

وعلى

وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا
لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي
اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر
على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار
ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو
لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع
اهل اللغة ولا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي
وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب
عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب
المحيط ان ظن قربه اي الماء والا لا يجب طلبه و
ندب لراجيه اي الماء تاخير الصلوة آخر الوقت فلو
صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق
لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به
اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه صلى جاز التيمم

قوله باكثر من ثمن المثل واليسير من الغبن يعتد من المثل فيندفع ما يتوهم انه ههنا يوجب جواز التيمم عند الغبن اليسير وليس كذلك قوله وهو ليس عنده اى فاضلا عن حاجته قوله قيل جاز والمصحح انه ان رجى اعطاءه او شك يعيد والا لا لكن فى صورة الرجاء ان اعد الصلوة ثم منع لا يعيد قوله وقيل لا اختاره صاحب التنوير وقال هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وفى البدائع لانه مبذول عادة فيجب طلبه كما لو كان فى ... وكذا لا يتطلب لو قال لم ... وان خرج الوقت ولو كان فى الصلوة ان ظن الاعطاء قطع والا لا لكن فى الفتح ... المحيط ان ظن اعطاءه الماء او شك وجب الطلب والا لا انتهى

حدده

وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم يكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر ح فينتهى طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم فى حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اى بالمتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اى ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان يكن

قوله مرور الناعس به وكذا ان تيمم غير المتمكن المتيمم من الجنابة ... ينتقض تيممه خلافا لهما وهو رواية عنه وهى الصحيحة المختار للفتوى كما فى البحر

حدده

اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة ويضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

قوله ويعيدها اه هذا نص فى اطلاق قوله فيما سبق فيما مر فى التيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد صلاته بعد ذكر الموانع كما يشعر بعدم وجوب الاعادة سواء كان المانع من قبل العباد او من غيره فتدبر واعتمد على الدرر

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين فيكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو لان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الخف الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم

قوله جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير وان كان الغسل افضل فى نفسه الا للتهمة فالمسح افضل بل يجب على من ليس معه الا ما يكفيه او خاف فوت الوقت او وقوف عرفة قوله المشهورة قال فى الدر فمنكره مبتدع وعلى راى الثانى كافر وفى التحفة ثبوته بالاجماع بل بالتواتر رواته اكثر من ثمانين منهم العشرة وقيل بالكتاب على قراءة الجر فى ارجلكم ورد بان المسح غير مغيا بالكعبين اجماعا فالجر بالجوار انتهى

حدده

من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان
العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام
مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له
الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها و
والافتتاح بالركعتين كما سياتى فى صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين فنوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت
الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل
حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاء
عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل
مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن
تدرب فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء
الفحول مرة اذ ليس فى المسح التكرار لانه فى الغسل
للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن فى عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح
ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه
الجنابة ولان صيغة المبالغة اعنى فاطهروا وجبت
كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا
الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح
لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه
وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء تيمم
ثم احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له
المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن

تا

قوله يأثم قيل فيه تأمل ثمه نظر اقول قالوا يجب على المسافر ان يصلى الرباعى ركعتين لقول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم صلوة المقيم اربعا والمسافر ركعتين وقد قال المص فى صلوة المسافر وما حكمه ان يأثم بالعزيمة قوله يجب قطعها والافتتاح بالركعتين ظاهره يدل انه لو لم يقطع بل اكتفى بالركعتين بعد الشروع بنية الاربع لا يكفيه وهو قد يلزم بيانه

حاشية جديدة

قوله لمن تدرب فى كتب الاصول لا يعلم تعلق هذا المبحث بالاصول فتأمل فى هذا قوله مع دخولهن اه فيه اشارة الى جواز المسح للمراة ليس بالقياس على الذكور حتى يتوهم انه ما ثبت بخلاف القياس لا يجوز ان يقاس عليه بل بالنص لدخولهن فى عموم الخطاب فلا يحتاج الى ان يقال انه ثبوته بالدلالة قوله لا جنبا يعنى لا على من عليه الغسل فيشمل الحيض والنفساء بل الاولى فى تفسيره ان يقال لا على من يريد الغسل سواء واجبا او ندبا ليدخل نحو غسل الجمعة جواز المسح لمغتسل جمعة ونحوه ثم هذا اولى مما يقال جاز بالسنة المشهورة للمحدث لا الجنب فيشمل لا يهام ظاهره عدم جواز المسح لمجدد الوضوء وانه دفع بانه يقال له حصل القرينة قوله لان المسح اه قال فى التبيين لحديث صفوان انه قال كان رسول الله صلعم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم فالاولى ان يحتج بالنص تامل

حاشية جديدة

مما قيل

مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان
المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه
يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى
لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز
المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجود
وقت الحدث باى طريق كان فظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد
للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد واما
قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل
قوله على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث
متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كاينا على طهر هو
تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى
ثلثة ايام ولياليها لقوله صلعم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين
اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى
المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق
ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون
الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها
اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق الكبير
ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من
اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه
وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى
فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيهما خفان
يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما

بين

قوله باى طريق كان يعنى سواء وقع اللبس على وضوء تام او لا قوله لا زمان حدوثه اى حدوث اللبس فيه فهم منه تعلق عند الحدوث على قولهم اذا لبسهما لكن لا يخفى ان الظاهر انه متعلق بقوله طهر تام وبالجملة لا فرق فى هذا التعلق بين ايراد الاسم والفعل وقد بنى كلامه على الفرق حديده

لان البدل لايكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن
عمر رض انه قال رايت النبى عم مسح على الجرموقين ثم
انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل
ولم يكن من الخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا لمانعا من سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لايمسح عليه لان
حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لايجوز كذا
قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على الخف
لبس فوق مخيط من كرباس اوجوق اونحوهما مما لايجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه فى حكم العدم فلان
يكون الخف بدلا من الرجل ويجوز ما لايجوز المسح
عليه فى حكم العدم اولى كما فى التفافة ويؤيده ان الامام
الغزالى فى الوجيز والرافعى فى شرحه لم مع التزامهما
بذكر خلاف للامام ابى حنيفة فى المسائل اوردا هذه
المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما
يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا فى
مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربين
الثخينين اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد
كان الامام لايجوز المسح عليهما ولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او منعلين المنعل والمنعل
ماوضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة
المشى عليه فيصير كالخف او مجلدين وهو ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لايجوز المسح على

قوله فيصير الجرموق آه يعنى لو كان الجرموق بدلا عن الخف كان مانعا عن سراية الحدث اليه اى الخف ولم يمكن مانعا عنها لعدم الوظيفة فى الخف فلا يكون بدلا عن الخف قوله لايمسح عليه بل ينزع الجرموق ويمسح على الخف وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخف اعاد المسح وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر فى ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح الخف ولا يعيد المسح على الجرموق وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين
حاشية جديدة

قوله ويجعل ما لايجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى يرد عليه انه ما لبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تحت الخف على الرجل لامنع لانها غير مقصودة اللبس ولهذا قال فى فتاوى الشيخ زاده يمنع الخف الكرباس من المسح دون اللفافة نعم فى شرح ابن الكمال عن الكافى بالجواز وفيه ايضا قد وقع فى عصرنا بين فقهاء الروم ما لزوم كلام كثير منهم افتى بما فى الشيخ زاده من عدم الجواز ومنع والجواز فالكل فى ومنهم افتى بها بالجواز وهو الحق لما فى التحفة البهية وكما قال يعقوب باشا انه مفهوم من الهداية والكافى وتفصيله فيه مقنع وقال الحلبى وفى الدرر الشيخ زاده رجل مجهول لايجوز تقليده فيما يخالف الاصول
حاشية جديدة

على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر
وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولاحرج فى نزعها
لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها
حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية وفرض
اد فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر
قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى فى حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر
الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما
روى الكرخى وسنته مدها اى الاصابع حال كونها
مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة
منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما
قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع
انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مده الا
الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا
اتفقوا على ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا
فكيف ما ذكر خرق قدر ثلاثها اى ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى تجب الدية
بقطعها بلا كف ولان للاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة
واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان الخرق الخف
غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما

قوله قدر ثلث اصابع فائدة ايراد لفظ القدر يعلم مما ذكره فى شرحه ثم المراد من الاصابع اصغرها طولا وعرضا من رجل لابس الخف فلو مسح برؤس اصابعه وجافى اصولها لم يجز الا ان يبتل من الخف عند الوضوء قدر الفرض كما فى الفتح وفيه ايضا عن الخزانة ان كان الماء متقاطرا جاز والا لا ولو قطع قدمه ان بقى من ظهره قدر الفرض مسح والا غسل كمن قطع كعبه ولو له رجل واحدة مسحها وجاز مسح خف مغصوب خلافا للحنابلة كما جاز غسل رجل مغصوبة اجماعا كذا فى الدرر المراد من الرجل المغصوبة ان يستحق قطع رجله كما فى جمع والفرق من الاشباه
حاشية جديدة

صابع

اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصل في موضعها
واذا كان موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة بلبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها
وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان
لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع
وخلعت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع
لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا
كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث
لو جمعت يبلغ ومنها القدر المذكور منع المسح
لانه السفر بر ولو كان هذا القدر في خفين لم يمنع لانتفاء
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما
دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع
وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرقة كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها
وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع يمنع
جواز الصلوة والمعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء
واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض
الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن

جواله اوز

لها

ف

قوله والخرق المعتبر في الجمع ما يدخل فيه مسلة يخاط بها الفارسية والتركية جوالدز قوله بخلاف النجاسة وكذا اعلام ثوب من حرير يعني اذا كان في ثوب اعلام من الحرير ولكنها اذا جمعت بلغت اكثر من اربع اصابع فانها تجمع ولا يجوز لبسه كما في البحر عن الخلاصة وفيه ايضا اختلف في جمع خرق اذني الاضحية
حاشية جديدة

قوله ونزع الخفين ولو واحدا قوله هو الصحيح فلو خرج العقب ولكن لم يخرج اكثر القدم فلا ينقض وما روي من النقض بزوال عقبه فمقيد بما اذا كان بسبب سعة الخف اما اذا لم يكن اي زوال عقبه بسبب السعة او غيرها فلا ينقض بالاجماع ومن البرجندي معزيا للنهاية وكذا القهستاني لكن باختصار حتى زعم بعضهم انه خرق الاجماع فتنبه
حاشية جديدة

عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد
فيلزم الخروج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف
وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر
ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه
كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا
ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة
المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب
وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء
قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم
قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلث
اصابع او اقل لا يبطل المسح ولو ابتل جميع القدم
وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة
ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر
احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا
في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة
فكأنهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي
طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء

قوله والعقب يدخل ويخرج الظاهر ان خروج العقب من الخف مع كون القدم مستقرا في مكانه بان يخلع عقب الخف من عقب الرجل وهذا الظاهر في خف لا ساق له كذا قيل قوله ان لم يخف اي بغلبة الظن ذهاب رجله للعفو وره فيصير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح ولا يتوقت ولذا قالوا لو تمت المدة وهو في صلوته ولا ماء فيه مضى في الاصح وقيل تفسد ويتيمم وهو الاشبه كذا في الدرر
حاشية جديدة

واحد للاتصال فصار كخلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فحينئذ يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اى اليوم والليلة لان الرخصة السفر لا يبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهى عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما توضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به القرحة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو كان مسحها حكما لما جمع به كغسل احد قدميه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان لم يضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اى المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا اى وان لم تسقط عن برء

بان

ومسح احد خفيه

قوله كالغسل لما تحتها فيكون فرضا عمليا فان هذا مقام فرض قطعى ثم انه يخالف مسح الخف من وجوه ذكرها بقوله فلا يتوقف قوله فلا يتوقف بمدة اى معينة والا فانه موقت بالبرء قوله وجاز بلا وضوء فى المحيط وفى غيره بالجواز دون الوجوب اشارة الى ان المسح على الجبيرة ليس بفرض تام مثل قوله وانما يجوز المسح فيه اشارة الى انه لا يجب المسح على ما تحت الجبيرة اذا قدر على غسله وقد يجب والا فلا وقيل لا يجب عليه التكلف بالماء الحار بل يكفى المسح

حاشية ١٥ (?)

اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيه النية فى جميع الروايات وسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم تجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الطاهر من البدن ما يلى بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

باب دماء يختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم بمرض كالولادة ونحوها فان النفاس فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايائس لانه مختلف فيه كما سياتى فلا وجه

قوله فلا يبطل المسح فانه اذا عاد بهذه الجبيرة او غيرها لا يجب عليه اعادة المسح كما فى البحر عن قاضيخان قوله ولا يشترط فيها النية لان المسح ليس بعبادة مقصودة والنية لا يشترط الا فيما هو عبادة مقصودة ما لم يدل الدليل على اشتراطها كالتيمم ولم يوجد فيما نحن فيه قال فى البحر وبهذا ظهر ضعف ما فى جوامع الفقه ان النية شرط فى مسح الخف وفى الاستروشنية عن العتابية النية شرط فيه كالتيمم بخلاف على الجبيرة قوله ويكفى على اكثر العصابة كانه تحتها جراحة او لا يعنى لا يشترط ان يكون الجراحة تحت جميعها قوله وكذا الحكم فى كل خرقة اه ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او وضعه على شقوق رجله اجرى الماء عليه ان قدر والا مسحه والا تركه قوله فالاصح انه يكفيه المسح وقيل فرض لانها بادية

حديده

قوله الحيض هو لغة سيلان مطلقا كما اشير ونشرها على القول انه من الاحداث ما لغيته شرعيته ب الدم المذكور وعلى القول انه من الانجاس ما ذكره المحشى دم ينفضه

حديده

قوله يعني ثلث ليال ه لا اضافة ليان العدد والمشهور بان اضافة الكلية للاختصاص فلا يلزم كونها ليالي ثلث الايام وكذا قوله واكثره عشرة حدادي

لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقولهم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهي حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما ولو ان رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فله تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقضت عن

قوله ولانه مدة اللزوم اي لزوم العبادة كاتمام الصلوة واداء الصوم وفيه اشارة الى ان اللزوم هو الاقامة لانها لازمة لا معصية الا بنية كثيرة واما المسافرة فبحدث احتياج قوله فح يكون لاكثره عادة او رد الى الطهر فانه كما في شرح الهداية ويمكن ان يقال ان الضمير يكون راجع الى الحائضة فالمعنى فح يكون للحائض لاكثره عادة فيكون اوانا عادة منصوب على انه يكون تمييزا حاشية حدادي

يعني من رأت ومانعتها بلوغها [illegible]

عن هذا بتسع وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا انفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة الآخر لا انفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعن محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيهما طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكي يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل

قوله لكونه كالدم المتوالي [illegible] والطهر مع الدمين [illegible]
قوله ذلك الطهر فيهما اي الطهر الذي صار دما حكما [illegible] دم طرفيه [illegible] وقوله [illegible] وجد قوله يغلب الدمين يعني يغلب [illegible] الطهر [illegible] الدم [illegible] حقيقة [illegible] الطهر [illegible] الدم مطلقا حقيقة او حكما وهو الطهر الاول كما عرفت [illegible] وان كان الطهر الثاني [illegible] دم طرفيه [illegible] مغلوب [illegible] الطهر الاول [illegible] حدادي

قوله وفي رواية ابي المبارك [illegible] والطهر في العشرة [illegible]
[illegible]

مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما و
ثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين د
وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط
ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة
الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد
طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من
هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند
ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
فان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية
استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه
ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه د
ه ه د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك
العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة
المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس
في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا
في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك
ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره

قوله والعشرة الرابعة اذ عنده ما لم يكن الطهر المتوسط بين
الدمين خمسة عشر فهو في حكم الدم المتوالي فالطهر الذي
في الطرفين دم حكما وانما كان هذه العشرة حيضا لان هذه
المبتداة بلغت بالاستحاضة فاعتبرت العشرة الاولى
حيضا والعشرون بعدها طهرا فلزم كون العشرة الرابعة
ايضا حيضا [illegible] بالاستحاضة فلا يرد
انه اذا كان اقل الطهر خمسة عشر فاللازم كون الحيض العشرة
الاخيرة التي ابتداؤها من خمسة وثلثين لا العشرة الرابعة
قوله وفي رواية محمد اي عند الطهر ثمانية وطرفاه دم
اذ في رواية محمد لا بد كون الطهر بين الدمين في عشرة
او اقل فعنده ابتداء الحيض يعتبر من [illegible] لا مما قبله
لعدم ما شرطه
حاشيه حديده

قوله والنفاس دم الخ اورد عليه انه لا بد ان يزيد في التعريف
قوله من الفرج يعني عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من
سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون
صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير الام ام
ولد به ولو علق طلاقها بولادته وقع ويمكن ان يقال انه التعريف
على الحكم الاغلب وعلى ما خلا من العوارض الاتفاقية ثم
انه اذا لم يسل الدم في تلك الصورة من الرحم على ما في البحر
عن المحيط
حاشيه حديده

اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل
من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كا
المباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه
فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ قبل غسل بانقطاع
للاكثر ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة
تسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها
لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من قطع لاقل من الاكثر
بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل
من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة تسع الغسل
والتحريمة فحينئذ يحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان
كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت
مبتداة فتاخير الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل
من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم
في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي لحظة العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام

قوله وحرم سجدة شكر قوله وتقضيه فقط الخ ولو شرعت تطوعا
فيهما فحاضت فقضيتهما خلافا لما زعم صدر الشريعة كما في الدرر
عن البحر وفيه عن الفيض لو نامت طاهرة وقامت حائضا
حكم بحيضها مذ قامت وبعكسه مذ نامت احتياطا
حديده

ع قوله فان كان الانقطاع فيما دون العادة لم يتعرض لحكم
اتيانها ولا يحل قربانها وان اغتسلت ما لم تمض
عادتها
حاشيه حديده

فاذا رات الدم يترك الصلوة والصوم واذا طهرت
في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي
الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره وطى
اي وطي الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص
مبتداء خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة
والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين
او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت
بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات
الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا
فرات الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم
المبتداءة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
وعلى اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة
اما الثلثة الاولى فلان الشرع اعتبر اقل الحيض
واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد
على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان
يدع الصلوة ايام اقرائها فيصلي في غيرها فعلم ان
الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل
شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما
عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع
صلوة وصوما ووطيا لقوله عم للمستحاضة توضئي وصلي

وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة
عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان
الدم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام
التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتيهما اقل
من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو
كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليهما فيتناول الجميع
وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر
او شعر ولد فيكون به نفساء وينقضي العدة ويصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما
الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان يبلغ من السن
ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم
يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل
الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف
فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رض
وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع
الحيض بطول المدة وقيل يحد بخمس وخمسين سنة
وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد
بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند
اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها

ن رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان
رأت اصفر واخضر وتربية فاستحاضة صاحب العذر
ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما
بان لا يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه
خاليا عن الحدث وفى البقاء كفى وجوده فى جزء
من الوقت وفى الزوال شرط استيعاب الانقطاع
حقيقة قال الفاضل الترجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة
الفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوى ووجيز
مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه
لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت
صلوة كاملة ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت
مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى
بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفى الكافى لحافظ
الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث
ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو
الاظهر واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف
لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر
فى تلك الكتب من الاستيعاب ثبوت العذر تمام وقت
الصلوة عين ما ذكر فى الكافى بدليل ان شراح الجامع
الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر فى ابطال
رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى
حد فاصل وقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت
العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام
التسيال من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صا

قوله فكان هو الظاهر هذا وفق كونه ردا وفى بعض النسخ هو الاظهر فهذا قريب اليه ايضا لكن فى نفس الزيلعى الظهر [illegible] على هذا ليس بالظاهر ثم هذا التفريع مبنى على الرواية [illegible] نسخة مبنية على عدم [illegible] من العلم [illegible] عن جميع ما ذكره [illegible] كذلك [illegible] حيث ذكر صاحبه [illegible]

صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا
يتوضأ فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به
والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما
واخرا حقيقة وهو اى صاحب العذر يتوضأ لوقت
كل فرض ويصلى به اى بذلك الوضوء فيه اى فى ذلك
الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعى يتوضأ
لكل فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض وينقضه اى
وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر
دخوله وعند ابى يوسف كلاهما فيصلى المتوضى قبل
الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلى بعد طلوع الشمس من توضأ
قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر النجس ثوبا كان
او غيره من نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات
هى الماء واذا احتيج الى شىء آخر يشق عليه ذلك بالماء
متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اى من شانه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد
بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر
عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب ولا يزيل غيره ويطهر
المتنجس عن غيرها اى غير المرئية بالغسل الى غلبة
ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا فى المنعصر اى من شانه
ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا فى المرة الثالثة
بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو
لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف

قوله قلت اولا ولو حكما قيل هذا هو مدار الدفع لكن لا يخفى ان قوله حقيقة لم يذكر فى الايضاح الاول [illegible]

قوله يطهر النجس فيه اشارة الى ان عين النجاسة لا تطهر بالغسل قوله مرئية اى تستبين بعد الجفاف كالدم والعذرة بخلاف البول قوله بزوال عينها [illegible]

عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف
فى غيره اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر
لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سياتى اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس
انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر
بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون
ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان
يقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تشرب ثم يجفف
ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما
ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه الماء بقدره فيغلى ثم يعود
الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن
الماء فيرفع بشىء هكذا يفعل ذلك مرات ثم ان المعتبر
فى التطهير لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال ولما بين
بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المنى
اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا
كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة
حتى انها ان لم يكن طاهرة لم يكف الفرك بل يجب
الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى ظاهر
الرواية وفى رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر
الخف عن نجس ذى جرم جف عليه اى على الخف بالدلك
بالارض كذا رطبة اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم
رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اى الدلك ويطهر

الخف

الخف عن غيره اى نجس غير ذى جرم بالغسل ويطهر
الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح
انما عبّر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجرى الماء عليه قيل
يوما وليلة كذا فى التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة
كذا فى البحر وقيل ليلة كذا فى الوقاية تنجس بعض اطرافه
اى البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا
اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من
قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحرك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة
لا للتيمم لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة يكفى
الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو الستر التى
تكون فى السطوح من القصب والشجر والكلاء قايمان
فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الكلاء والشجر يغسل ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب
الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها
الى الغليظ والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفى
عن قدر الدرهم وهو مثقال فى النجس الكثيف يعنى
ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال لما ذكر
فى الهداية لا يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو
المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
فى النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من
حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير تارة اعتبره
من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر بما غلظ متعلق
بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم
ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غايط ودم

قوله وخرء دجاج وكذا كل طير لا يعلو في طيرانه كبط اهلي قوله وروث كروث الحمار والفرس والبغل والخثي للبقر والبعر للابل والغنم فان دمها نجاسة غليظة وكل حيوان غير الطيور وقالا مخففة وفي الخشي بالاثنية فوايها اظهر وطهرهما محمد آخرا للبلوى ... ثم انه لو اصاب الغليظة والخفيفة جعلت الخفيفة تبعا للغليظة احتياطا ومتى الحلوم الذي ... فظاهره التغليظ
خادمه حديده

وخو وخرء دجاج وروث وخثى وعفى ما دون ربع
ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة
وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص
وقدره ابو يوسف شبر في شبر مما خف كبول فرس
وبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا
بول اى بول ما يؤكل لحمه فان بول ما يؤكل مختلف فيه
انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم
من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى لوارد
اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذى
يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهى اختلاط
النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا
بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان يطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا
والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته
نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز
مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس
ثوبا ظاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه
اى فى الثوب الاول لكى لا يكون ظهور البلة فيه كما لو
عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك
لم تجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز
الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف
منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل
طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما يدوسه من
الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر
الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن
الثوب فى اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اى غسل

قوله بعد غسلها اى غسل الاجانة مرتين يعنى يلزم غسلها بكل غسل الثوب غسل الاجانة الا فى الثالثة قوله طهر الثوب وكذا الاجانة واليد كما فى طهارة الدلو والرشا تبعا لطهارة البئر واما المياه الثلاثة فنجسة وما يقطر فى الثالثة لما عصر على ما فى التاتارخانية لكن فيه كلام سيذكره المصنف قوله كالمحل فيكون نجاسته على قدر نجاسة المحل فى استحقاق الغسل ثلاث او مرتين او واحدة كما يظهر من تعريفه
حديده

غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات فى ثلث اجانات
او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة ثلثا مبالغا
فى الثالثة طهر الثوب استحسانا فان كان القياس ان لا يطهر
الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى فيتنجس الماء
باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب
نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك
المياه فى النجاسة كالمحل فى حال الملاقاة اى عند ملاقات
الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه فى الاظهر
احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية الطحاوى
ان ينجس الماء كنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر
على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى
انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك
الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى بالغسل ثلث مرات و
والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت
الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى
بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة
الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات
الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا
والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر
ما يتنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى
بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو
حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة
الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل سنى الاستنجاء فى مجمل اللغة النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه ومن اثره بماء
او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين

قوله والاستنجاء طلب الخروج عنه الضمير راجع الى ما يخرج من البطن وهو عام لنحو ريح وحصاة فيكون هذا ايضا من الدعوى ... على ما ... حديده

كذا في التتارخانية ولا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
وان خرج من البطن ولا يسمى يطهرها يخرج من غير
السبيلين استنجا بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا
اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا
عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط
بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنة
لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ
ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل النحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الاذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في
المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا
كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها
والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة
فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما
كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به
النقا او اصبعين اذا احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج
الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد
بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته و
يغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها و
اوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يفعل الرجل لانها
لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها

قوله ويدبر بالثالث اورد الزيلعي بالثالث ينبغي كون
يدبر بالقبين من الادبار وهو في الفعل في المنصورة والظهيرية
وعن ابي جعفر من قولهم ويدبر الثالث بلا جار وهذا سهو
منه كالوقاية اخر الحاليين يوجب ما ذكره الظاهر
على التقدير من الادبار ان السهو في الحمل على السهو لاسيما
قد نقل الزيلعي عن ابي جعفر بالجار ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثاني اورد بانه في الفعل كما في صدر الشريعة
من انه الرجل يقبل بالاول ويدبر بالثاني والثالث
اقول في الزيلعي وغيره واقع على نحو ما ذكرنا حدده

نلاذ

فيتلذذ فيجب عليها الغسل وهو لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بجاوزة ما
فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ما بقي
متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق
الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل
بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث تزاد عليها يغسل المستنجي
الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم
لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام الانسان
لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا والبهايم كالحشيش
لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس
فينافي التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس
كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي
عن الاشياء المذكورة وعليه النهي عنه ايضا الا ضرورة بان
يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجا بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط كذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله
اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة
الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته
لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اي البول والغايط في الماء والظل اي ظل
قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر خلافه
غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والشرطاء والتكلم
عليهما النهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا في التتار
خانية
ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح او النوم او الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود

قوله بمجاوزة ما فوق الدرهم فيعتبر العدد المانع من الصلوة
فيما وراء موضع الاستنجاء لان ما على المخرج ساقط شرعا
وان كثر ولهذا لا تكره الصلوة معه وقيده محمد بموضع الاستنجاء
قوله وروث اي يابس كعذرة يابسة لم يستنج به لطرفه
الاخر قوله بان يكون يسراه ولو شلتا سقط اصلا كمريض
وجريحة لم يجدا من يحل جماعة كذا في الفتح حدده

قوله في البول والغايط نظر على كراهة الاستنجاء كما يشير قوله وكذا
في البنيان وان ظهر من نقض اللطائف فلما لم ذكره المخرف
عندنا قوله في الماء وفي البحر ان كان الماء جاريا فكراهة تنزيهية وان
راكدا فتحريمية قوله والبول قايما وكذا مضطجعا او متجردا
من ثوبه بلا عذر وبوله في موضع يتوضا منه او يغتسل
فيه لحديث لا يبولن احدكم في مستحمه فان عامة الوسواس
منه
حاشية حدده

من قطع يداه والمرفقين ورجلاه لا صلوة عليه
هداية

كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر ولجذبه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها حكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس بحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم بالاسلام عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او سائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري النيابة فيها اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض

ونفساء

قوله ومع طهارة المغسول يطهر ويشترط زوال الرائحة عنها وعن المخرج الا اذا عجز والناس عنه غافلون. حدادي.

قوله شرط فرضيتها الخ فرضت في ليلة الاسرى ليلة السبت سابع عشر رمضان قبل الهجرة بسنة ونصف وكانت قبله صلاتين قبل طلوع الشمس وقبل غروبها [illegible] كذا في الدرر قوله وان وجب والصوم كالصلوة على الصحيح كما نقل الزاهدي والاختيار حاشية حدادي

قوله بالجماعة بشرط ان يكون في الوقت وان يكون مؤتما ومتمما فلا يكون مسلما لو في غير الوقت او منفردا او اماما او افسدها واما سائر العبادات فلا اذا صام او حج وسجدة التلاوة وزكوة السائمة فكذا وسائر العبادات لعدم اختصاصها بشريعتنا
حدادي

ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع التقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس يطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري والمسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط

قوله لانه اول اليوم ولانه لا خلاف في اوله واخره ولانه اول من صلاها ادم عم وفي الدرر ولانه اول الخمس وجوبا وقدم محمد الظهر لانه اول ظهورا وبيانا ولانه توقف وجوب الاداء على العلم بالكيفية فلذا لم يقض [illegible] صبح ليلة الاسرى قوله ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات اي اداء يعني اول وجوب الاداء كما وقف [illegible] البحر عن الغاية اول صلوة فرضت [illegible] الوجوب لا وجوب الاداء ثم قال اندفع به السؤال المشهور كيف ترك النبي عم صلوة الفجر صبيحة الاسرى ونقل في البحر [illegible] وفي جواب اخر انه كان نائما وقت الصبح والنائم غير مكلف [illegible] لا يدفع السؤال بعدم القضاء لان النوم انما ينافي وجوب الاداء لا نفس الوجوب الموجب للقضاء قوله فلامامته عم في اليوم الثاني الظاهر من البحر كونه هذه الصلوة العصر وكونه الاشارة في قوله في ذلك الوقت بلوغ الظل مثليه
حاشية حدادي

قوله ووقت العشاء والوتر منه الى الصبح لكن لا يجوز ان يقدم الوتر الا ناسيا لوجوب الترتيب لانهما فرضان عند الامام قوله لفاقد وقتهما كبلغار فان فيها يطلع الفجر قبل غروب الشفق فى اربعينية الشتاء كما فى الدرر
حدادى

ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما
اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا ترى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما
وجب عليها هذا عند ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى
على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجئ وفائدة
الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل
العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه
تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض والسنن حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب
بين الفرايض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر
لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان
كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها
نوافل سنة بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء اى بعد الوتر لم يؤدها
فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل
الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال
ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية
ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم

قوله لم يجبا عليه كما فى الدرر وبه جزم فى الكنز والدرر والملتقى وبه افتى البقالى ووافقه الحلوانى والمرغينانى ورجحه الشرنبلالى والحلبى واوسع المقال ومنع ما ذكره الكمال من الوجوب والتكليف فيهما قوله ثم اعادته ان لزمت وقيل يؤخر الفجر جدا الا اذا خاف الفساد موهوم
حاشية حدادى

قوله تاخير ظهر الصيف اى مطلقا اى بما اشترط شدة الحر وحرارة البلد وقصد الجماعة من بعيد كما هو مذهب الشافعى وعند البعض منه قوله لقوله عم المفهوم من الحديث الاطلاق والمطلوب مقيد بالصيف الا انه يقال يمكن استفادة الصيف من التعليل بشدة الحر ومن صيغة ابردوا الموجبة للبرودة اللازمة للصيف
حدادى

اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر
الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتدا
وها قبل آخر الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين
وبه توفيق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق
بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس
رض ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء
ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر وما بقى منه رواه
احمد وتعجيل المغرب لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان
يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
البخارى والمسلم ويوم غيم تعجل العصر والعشاء لان فى
تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه وفى تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما
يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى تاخير
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اى قبل الاوقات التى
ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف
لقوله لا يصح الخ الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة
فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان
سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فان اداها كما
وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء
لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا
المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها

ها

قوله جنازة حضرت قبل واما التى حضرت فى الوقت فيكره تحريما الا ان التاخير افضل وكذا التلاوة كما فى النهر قوله حال الطلوع الى ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين وفى [illegible] الغنية العوام لا يمنعون من فعلها لانهم [illegible] والاداء الجائز عند البعض اولى من الترك [illegible] عند اهل الحديث قوله والاستواء [illegible] من زوال الشمس [illegible] فيمكن [illegible] كما فى الاشباه والحلبى
[illegible]

وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا اداها فيها
فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها
في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها بلا كراهة لانها اديت كما وجبت
اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما
لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في
الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا
اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بداء به فيها
اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضا تطوع بداء به
فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوعا بداء به فيها او نذر
اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي
وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل
سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف
وما بداء فيه فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين
الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها
ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب
الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من
الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة
الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت

قوله وهو افضل اي راجح على وجه غير ممنوع تركه في الدرر عن التحفة الافضل ان لا تؤخر الجنازة لكن قد عرفت آنفا عن النهر افضلية التأخير فتدبر قوله كذا جاز تطوع اي جاز مع الكراهة آه تحصل التوفيق بينه وبين ما تقدم من قوله لا تقع صلوة فالتشبيه المستفاد من قوله كما جاز بالنسبة الى المشاركة في الجنس لكن في العصر ... في النهر ... قطعها والقضاء في كامل وفي الدر عن البحر هو ظاهر الرواية وسيقول المص بالافضلية وفيه والنهر عن البغية الصلوة في هذه الاوقات على النبي صلعم والتسبيح افضل من قراءة القرآن لان القراءة من اركان الصلوة فالاولى تركها ما كان ركنا لها
حمدهد



لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل نجح
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة
وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء يقتضيها فقط وعند
الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا
في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست
المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ او طهرت الحائض يلزمهم فرض
الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا يقتضيه خلافا
له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي
الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة خلا الوتر وصلوة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء
والسنن والنوافل من وقتها اي لا قبله وبعده الا
للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء
لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي
وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته
بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداء بان يقول في
ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا
لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرجع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال
اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك

قوله سن وسبب الاذان ابتداء اذان جبريل ... وافقه ... انه صلى الله عليه وسلم ... وارواح الانبياء ثم رؤيا عبد الله بن زيد وبقاء دخول الوقت قوله بلا لحن وهو التغني ... الحرف ... فانه مكروه ... الصوت المطلوب في الاذان ... اياه وقيل لا بأس به في الحيعلتين ولا يحل استماعه ... المراد به ... كما في النهر
حمدهد

فلا بأس لانه ليس لسنة أصلية ويترسل أي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن
الاسماع بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا رضي الله عنه
لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه
يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان تكون الصلوة في
اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار
في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه
مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها
فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على
الفلاح ويقول بعد الفلاح اذان الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى
في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص
بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة
قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح
مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه
لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل
فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام و
تثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما
اي الاذان الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس

بينهما

بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم
في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي
بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان
للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما
كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث
لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي
بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة
وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة
وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي ترك الاذان ايضا
اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث
لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك
كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك
واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا
الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن
الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته المؤذن لم يكره
وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة
السامع للاذان وللاقامة ذكرها في تحفة الفقهاء يقول
ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة

واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى
الاول لاحول ولاقوة الا بالله او ما شاء الله كان
وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل فى المسجد
يقرء القران فسمع الاذان لا يترك القران لانه اجابة بالحضور
ولو كان فى منزله يترك القران ويجيب كذا فى الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود
الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى يتقدمها لان من قال له
جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا
يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه من حدث هذه العبارة اصح
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا
موميا بهما لان الستر وجبت لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد
ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع
الشئ يقوم مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله
طاهر فى موضع الضرورة بثوبين نجس مانع عن الصلوة
بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس
قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان

قوله طهر ثوبه وكذا ما يتحرك بحركته كسفينة نجسة يتحرك بحركته او لا حامل لصبى او طير عليه نجس ان لم يستمسك بنفسه والا لا يجب وكلب ان شد فمه يجب الا صح قوله ومكانه اى موضع قدميه او احدهما الا رفع الاخرى وموضع سجوده اتفاقا فى الاصح لا موضع يديه وركبتيه على الظاهر الا اذا سجد على كفه والتفصيل فى الزاهدى قوله من خبث بفتحتين اسم الشئ النجس منه حاشية حدادية

قوله عادم ثوب ولو حريرا او نباتا او طينا يلطخ به او ماء راكدا وكذا الظلمة فى الاشهر حدادية

لان للربع حكم الكل كما مر ولو كان على احدهما نجسا فى ربع
الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا
يستر بدنها وربع رأسها يجب سترها حتى لو تركت
ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل
فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر
فى اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها
اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان فى بدنه او فى
ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف
بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى
اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة
الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون
عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها
فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة
المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن
ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء
بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف
وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح و
تضطر الى المشى فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما
ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروى
ان القدم قالوا المفسد للصلوة كشف ربع عضو هو عورة
غليظة كالقبل والدبر وخفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعن ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر
العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال
صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد

قوله ولكن الستر اولى اورد عليه بانه ان كان الاولى بمعنى الكمال ولو وجد ما يستر به بعض العورة وجب استعماله وقد زاد عليه الحلبى وان قل ويمكن ان يقال يجوز ان يكون المراد من البعض وكذا الغاية ما يعتد به وهو مقدار الربع او المراد من الوجوب هو اللازم حتى لا يخالف قوله ولا يعيد المفهوم من البحر لزوم الاعادة عند كون العجز من المزيل وكذا الستر على طرف العباد كغصب الماء والثوب حدادية

قوله اى جميع اعضائها حتى شعرها النازل فى الاصح قوله وكفيها قال فى الدرر وظهر الكف عورة فى الاصح قال فى النهر هو ظاهر الرواية وعن قاضيخان انه ليس بعورة واختاره ابن امير حاج والذراع بالاولى فانه يكون عورة وقد يروى بعدم العورة حدادية

ماذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره وانثييه احترازعما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد ورأسها وشعره اى شعر رأسها مطلقا اى
النازل وغيره واذنها وثديها المتدلى احترازعن الناهض
فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة
او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف
النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان
الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد
وجد فيها وعند محمد لا يفسد ما لم يؤده اى الركن
لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد
بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت
اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته
يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى
فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها
بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف يظهر فى اشتراط نية عين الكعبة
فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط
الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على التقاوم
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما
بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين
كما فى مثلث كذا قال التحرير التفتازانى فى شرح الكشاف
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به
المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن
او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او

قوله اى النازل وغيره هذا الاطلاق فى لف لى منه الكتب بل الواقع فيها هو النازل والمسترسل مع انه على خلاف وان كان الاصح كونه اى المسترسل عورة كما فى البحر والنهر قوله واذنها وثديها اى الاذن الواحدة والثدى الواحد باستقلالها عورة بلا انضمام شئ من حواليها ولو لم يلبث يعنى لو ستر عورته من غير لبث قوله استقبال عين الكعبة الا استقبال ليس للكاف بل بمعنى اصل الفعل كاستقر والتم اذ الشرط حصول الاطلبه وهو شرط زائد للابتلاء ويسقط للعجز حتى لو سجد للكعبة نفسها كفر قوله للمكى قيل وكذا المدنى لثبوت قبلتها بالوحى قوله حتى لو صلى فى بيته ... فى البحر انه ضعيف والاصح انه لو كان بينه وبينها حائل كالغائب واشار الى اختياره صاحب النهر واخذه صاحب التنوير قوله وجهتها لغيره ويعرف بالدليل وهو فى القرى والامصار من محاريب الصحابة والتابعين وفى المفاوز والبحار النجوم كالقطب والا فمن الاهل العالم بها ممن لو صاح به سمعه ثم المعتبر فى القبلة العرصة لا البناء فهى من الارض السابعة الى العرش كما فى الدرر
حديده

وفيها ... شرح ... وتنبيهات

او التياسر يكون احد جوانبيه الى القبلة وعن بعض
العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يجد من يحوله او كان على خشبة فى البحر
جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى
اى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى لاشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تضام
الغمام وعدم المخبر بها فان الصحابة رض تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول صم والتقرير دليل الجواز ولم يعد
الصلوة اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة
الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه
الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت
ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه فلم يوجد
وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء القوى
على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت
صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر
بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها
اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار
فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى الجهة تحول رأيه
اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا ام قوما
فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى
كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم
يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد

قوله جهة قدرته ولو مضطجعا بايماء لخوف رؤية عدو ولم ... لان الطاعة بحسب الطاقة قوله وتحول رأيه ولو بعدما قعد قدر التشهد او فى سجود السهو قوله استدار حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز ولو بمكة او فى مسجد مظلم ولا يلزمه قرع الابواب ومس الجدار ولو اعمى فسواه رجل ... ولم يقتد ... ومن لم يقع تحريه على شئ صلى لكل جهة مرة احتياطا ومن تحول رأيه الى الجهة الاولى استدار كذا فى الدرر
جديده

لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والاای وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فی الواقع
فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على
الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانی
فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فی جوف الكعبة والظاهر
ان مراد صاحب الوقاية بقوله فهم خلفه بيان كونهم
خلفه فی الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله
على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فی قوله
لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم
الجواز بل لا بد ان يعلم بمخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها ای من الشروط النية لقوله ع م
انما الاعمال بالنيات وهی الارادة وهی صفة من شانها
ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال فی مجمع
الفتاوی قال عبد الواحد فی صلوته اذا علم اية صلوة
يصلی قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فی الصوم والاصح
انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر
لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير
مقيما ولو نواها يصير مقيما وفی الهداية النية هی الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه ای صلوة يصلی اما الذكر باللسان
فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض
عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير
صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة
التی يدخل فيها وتمييزها فی فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها فی اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت
فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول
هذا الجواب يقوی الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم
خاص بل الصواب فی الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فی

قوله والثانی حرام مراد صاحب الوقاية آه اورد المسئلة المفروضة
كون كل منهم متوجها الى جهة والخليفة يقتضی كون وجه المأموم
الى ظهر الامام وهذا يقتضی اتحاد الجهة فيهم لا يخفی ان
كونهم خلفه لا يقتضی الا كون وجوههم الى ظهر الامام
كما صرح به المحقق ابن الكمال
حاشيه كذا

قوله لقوله ع م كذا فی الهداية وشرحها لكن اورد عليه صاحب
البحر انه حديث ظنی الثبوت والدلالة لانه خبر
واحد مشترك الدلالة فيفيد السنية والاستحباب
لا الافتراض فالدليل الصحيح هو الاجماع قوله لا العلم
ای لا مطلق العلم وهو الاصح
حاشيه حدد

فی النية التی هی الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو
ان يعلم بداهة ای صلوة يصلی فان لم يقدر على الجواب
الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة باللسان فمبنی كل من الاعتراض
والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا يعتبر
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما ای النية وبين التحريمة بغير لائق
الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشی
الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع
بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية
ما دام المصلی فی الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح
قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلی
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة لا بد لمصلی الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب
كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز
كل منها عما يشاركه فی اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا نوى
عدد الركعات والخطاء فی عددها لا يضر حتى لو نوى
الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا فی الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلی
الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح
والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند
الجمهور لانها نوافل فی الاصل ففی الفرض تفصيل لقوله
لا بد لمصلی الفرض الخ يعنی ينوی فی الفرض ظهر اليوم مثلا
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض
الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فی الجمعة

قوله ووقتها الافضل وجاز تقديمها على التكبيرة ولو قبل الوقت
وفی البدائع خرج من منزله يريد الجماعة فلما انتهى الى
الامام كبر ولم تحضره النية جاز ومفاده جواز تقديم
الانفراد فليحفظ كذا فی الدرر قوله لا بد لمصلی الفرض آه
الا وقت النية يعنی انه ظهر او عصر قرنه باليوم او الوقت
او لا هو الاصح ولو جهل الفرضية لم تجز ولو علم ولم يميز
الفرض من غيره ان نوى الفرض فی الكل جاز وان فی
البعض فيعين ظهر يوم كذا عن المعتمد والاسهل نية
اول ظهر عليه او آخر ظهر وفی القهستانی عن المنية
لا يشترط وكذا فی الاصح
حدد

قوله فان مطلق النية كاف لكن التعيين افضل قوله الا فی
الجمعة لانه يكون عنده شفعا وانها فرض الوقت كما هو
رای البعض
حاشيه حدد

للاختلاف فى فرض الوقت فيها ففيها صلوتها ان ينوى
فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعد الظهر اى بعد
صلوة الجمعة قبل سنتها قايلا نويت آخر ظهر ادركت وقته
ولم اصله بعد لان الجمعة التى صليناها ان لم تجز فعلى الظهر
وان جازت اجزته الاربع عن ظهر فايت ثم يصلى اربعا
بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوى فى الوتر
صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى
فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة
على من يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه
فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوته
اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه
وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به
ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه
يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى
ان يقول اقتديت بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى
والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان
ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن
بالنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل ان تكبير القوم
وينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال
واختلف فى النساء اذا لم يقتد محاذية واما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها
وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب

قوله نويت آخر ظهر ادركت وقته فان صح الجمعة كان ذلك لفائتة والا فاداء الظهر الوقت قوله وان جازت اداء واذا لم يكن ظهر فائت يكون نفلا فالاحوط قراءة السورة فى الاخريين لاحتمال كونه نفلا فيلزم ترك الواجب بترك قراءة السورة واما اذا كان فرضا فلا تضر السورة الا اذا غلب على ظنه ان عليه ظهرا فائتا فلا يقرا كما فى شرح المنية قوله والدعاء للميت اى وينوى الدعاء للميت لانه الواجب عليه فيقول اصلى لله تعالى داعيا للميت قوله وان اشتبه انه ذكر وفى الاشباه بخلاف انه لو نوى الميت الذكر فبان انه انثى او عكسه لم يجز وانه لا يضر تعيين عدد الموتى الا اذا بان انهم اكثر لعدم نية الزائد قوله وينوى اقتداءه بالامام واما تعيين الامام فلو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو فالافضل ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة فينبغى ان ينوى القائم فى المحراب فلم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز ولو نوى الامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما رأى وتمامه فى الاشباه حديده

٣٦

تحت · منه

باب صفة الصلوة

لها فرايض منها التحريمة التحريم
جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة
الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا
فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الصحيح لان فى فعله نفى
الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم حذاء اذنيه اى
برفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية
وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد
رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت
التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله
وبالفارسية نحو خداى بزركست كما لو قرأ بها او ذبح
وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل
انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا
الافضل عند ابى حنيفة ان تكبير المقتدى مع الامام لانه شريكه
فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان
كذا فى الكافى ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك
الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه
لو فرغ من قول الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن
وفائدة الخلاف يظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد

قوله الصفة والوصف لغة واحد مصدر بمعنى الكشف وفرق فيه المتكلمون بان الوصف ما اسند الى الواصف والصفة ما الى الموصوف واورد عليه انه لا معنى للفرق لكون كل منهما مصدرا كالتصف الف عن المفعول وثم وتحويل الخروج لغة ايضا لان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه والصفة هى ما فيه واطلاق الوصف على الصفة ليس بمنكر على انه لا مشاحة فى الاصطلاح واصطلاحا كيفية مشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب حديده

قوله وبالفارسية لا فرق كما تقتضيه عدة مفهوم المخالف المعتبر فى التصانيف وهو اختيار المرغينانى وفى التنوير يصح بغير عربية اى لسان كان وخصه بشرط العجز عن العربية قوله كما لو قرأ بها بشرط العجز اتفاقا اذ الاصح رجوعه الى قولهما وعليه الفتوى فلا وجه لما ذكره الشارح قوله ولا يشوب بالدعاء الا ولى بالحاجة ليظهر شموله لنحو تعوذ وبسملة وحوقلة حاشية حديده

ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط
ادى به الفرض وهو جايز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه
وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرايض القيام في الفرض
ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه
يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع
على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل
قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك
اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه
لم يات في المشاهير بشرط ان ام او انفرد او اقتدى لمسر
او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يضم الى الثنا قوله اني وجهت وجهي
الى اخره خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير
يقول وجهت وجهي للذي الى اخره خلافا [illegible] وعندهما
لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا المؤتم يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات
العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين
على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرايض القراءة فرضها اية لقوله

تعالى

يعني

قوله تحت سرته وتضع المرأة والخنثى الكف على الكف
تحت ثدييها ووقت الوضع كما فرغ من التكبير بلا ارسال
في الاصح قوله ولا يأتي في الفرائض الا في الجنازة
قوله اي لا يضم الا في النافلة ولا بعد قوله وانا
اول المسلمين في الاصح قوله فان عنده اذا فرغ من
التكبير الخ اورد انه موجب الضم الى الثنا [illegible]
[illegible] وهو موجب هذا تقدمه عليه ووقع [illegible]
فيكون بالتقديم
حاشية صدر [illegible]

تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي
بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او
مقدارها اليها واجب ومنه تركه فيقرأ الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي
لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن يقول امين بعدها
اي الفاتحة سورة او ثلث ايات من اي سورة شاء
وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة
يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة
والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا
ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك
فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية
واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا
لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاه صاحب الهداية فيه ولنا
قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد
لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى
يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات تقوم
مقام السورة في الايجاب فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء و
منه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر
والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه و
المغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال
الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى
الاخر ومنها اي من الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي

قوله وعندهما وهو رواية عنه [illegible] في اكثر الكتب
ذكر التسمية عقيب التعوذ ولهذا الغرض به وليعلم وجه
ان خبر كونها من القراءة او كونها جزءا من الفاتحة نعم
الصواب تقديم التسمية على الفاتحة ذكرا لان الواو
وان لم تدل على الترتيب لكن لا يخلو عن ايهام خلاف
الترتيب قوله اي يقول الخ وتخصيص بالتسمية لا
بمطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء قوله او ثلث
ايات ولو كانت الاية او الايات تعدل ثلث ايات
قصار انتفت كراهة التحريم لا التنزيهية الا بالمسنون
حاشية صدر [illegible]

منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا
في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صبت الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع
مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا هى ادناه
لقوله عم من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد
تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى
الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها
فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد
بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا
رأسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى
يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه عم قال اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى
والمسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم
ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى
يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره
ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو
رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم
مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين
الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله ومثله تكبير الركوع
وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا
سنن هو اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الرأس وبين السجدتين لان الاطمينان فيهما سنة لانها

قوله مفرجا اصابعه ملصقا كعبيه وناصبا ساقيه واحنى كالقوس كما تفعله العامة مكروه كما فى الزاهدى قوله مسبحا ... فلو تركه يكره تنزيها ... ابن امير حاج الحلبى من وجوبه بدليل المواظبة والامر الظاهر فيه واوجب سجدة السهو بتركه سهوا والاعادة بالعمد فقد اجاب فى البحر بان عدم التعليم للاعرابى صارف ... وبه يخرج الجواب عن قول البلخى ان التسبيح فى الركوع والسجود ركن لا تجوز الصلوة بتركه كما فى المنية

حديده

قوله واما الامام آه فلو اطال الركوع او القراءة لادراك الجائى ان عرفه يكره والا فلا بأس ولو اراد به التقرب الى الله تعالى لم يكره اتفاقا لكنه نادر وتسمى مسئلة الرياء فينبغى التحرز واعلم انه لو رفع الامام رأسه من ركوع او سجود قبل ان يتم المأموم التسبيحات وجبت متابعته وكذا عكسه بخلاف سلامه وقيامه للثالثة قبل تمام المؤتم التشهد فانه لا يتابعه بل يتمه لوجوبه ولو لم يتمه جاز ولو سلم والمؤتم فى الادعية تابعه لانها سنة والناس عنها غافلون

حاشيه حديده

لانها شرعت بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى من الفرايض
السجود ويكبر له لانه صم كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه
على الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان
التكبير مقارن للخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضى الله عنه
سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان
يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين
كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عم اذا سجد
وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة الكبر والمرض
ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صم كان يفعل
هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا من اضرار
الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة
لقوله صم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من
اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلصق
بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عم تقديم الانف على الجبهة وان كانت
اقوى منه فى السجود لقربه من الارض انما يسجد على ما يجد
حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ
لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود
على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان
يصليا الظهر كما مر حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه

قوله السجود بجبهته وقدميه ووضع اصبع واحد منهما شرط قوله ولا يقارن آه بل يتقدم التكبير قوله ويديه قيل الاولى ويداه اذ النصب موهم للتكرار حديده

قوله اذا سجد او ورد ههنا يفيد ... وهو قيد الاقرب ولا معنى له لقول المعنى ان الانف اقرب الى الارض من الجبهة حال ارادة الخرور للسجدة وههنا وقع بعينه فى النهر

حاشيه حديده

غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يجوز
فى السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور فاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جايز عند ابى حنيفة مع
الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير
عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
فى السجود مسبحا اى قايلا سبحان ربى الاعلى مرات ثلثا هى
ادناه لما رويناه فى الركوع وندب ان يزيد على الثلث
فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صم
كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا
ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع
راسه مكبرا لما مر انه صم كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل فى مقدار انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه
يعد ساجدا لانه ما قرب الى الشئ ياخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق
السجدة الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته الارض بحيث
يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود يثبت بقوله تعالى
واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يوجب
تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر
قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره يثبت بفعل
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم تكرار سجوده
واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد
الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض

قوله والامر لا يوجب التكرار ولا يحتمله واعلم ان الامر المعلق بشرط او مقيد بوصف يقع على اقل الجنس ويحتمل كله ... وتفصيله ان فى الامر المطلق اربعة مذاهب ايجاب العموم فى الافراد والتكرار فى الازمان وعدم ايجاب شئ منهما لكن يحتمله وهو مذهب الشافعى وعدم احتمال التكرار الا اذا كان معلقا بشرط او مقيدا بوصف كالدلوك وهو مذهب بعض علمائنا والرابع مذهب عامة علمائنا وهو ما اسلف كما ذكره المصنف فى اصوله ... جديدة

والثانية اشارة الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها
خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم
يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل
القيام سمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يد فيها اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى
بالتسمية ترك السجدة الثانية فيذكر قبل السلام او بعده
وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم
سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها
فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود
المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها
ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه
لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا
يديه مبسوطتين على فخذيها موجها اصابع يده ورجله
نحو القبلة لما روت عايشة رضى الله عنها انه عم كان
يفعل القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضى الله عنه
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان

قوله ويرفع راسه ... حين زمان التكبير يعنى مع زمان رفع الراس لا ظهوره ان قال مع رفع الراس لكن قوله ثم رفع يديه ... انما هو بالنسبة الى رفع الراس وبالنسبة الى التكبير ... بالنسبة الى الاولى قوله ثم ركبتيه لكن تقديم احدى رجليه عند القيام مكروه قوله بلا اعتماد على الارض بل العمدة على ركبتيه جديدة

قوله ويتشهد عطف على قوله فلا بد من قضائها ... تشهدات تشهد مرفوع وتشهد بعد قضاء السجدة وتشهد بعد سجدة السهو قوله فيسجد للسهو قيل لترك رعاية الترتيب وقيل لتاخير الركن عن محله قوله يفترش رجله جاعلا بين اليتيه جديدة

محمداً عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك
وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي
السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية
يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تعا والصلوات قال ابن منذر و
بعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي
ذكر الله تعا وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر
عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات
ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عتبر يتناول
صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت
عمداً اساء وان كان سهواً وجب عليه سجود السهو في رواية
الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين
للقراءة والطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك
الصلوة على النبي على الصلوة والسلام (اي في القعدتين) سنن اراد بما سوى
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثاً ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي
رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض
لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز
قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين و
القدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي

قوله ليعني الاياتي بالصلوة فان اتى به عمداً كره فيجب
الاعادة وان ساهياً فعليه سجدة السهو اذا قال اللهم
صل على محمد على المفتى به لان خير القيام ولو فرغ المؤتم
قبل امامه سكت اتفاقاً واما المسبوق فيترسل
ليفرغ عند سلام امامه وقيل يتم وقيل يكرر
كلمة الشهادة قوله ويكتفي بالفاتحة ولو زاد
لا بأس به لكونه سنة على المذهب وانه صحح
العيني وجوبها
حاشيه جديده

واجبة وهي تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى
فيه ركن وقيل حرف عمداً اثم او سهواً سجد ومنها اي
من الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله صلعم لابن مسعود رضي حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا وقد تمت صلاتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت
هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم يشرع الا في القعدة وقوله او فعلت هذا اي قعدت
ولم يقرأ شيئاً فصار التخيير في القول لا في الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبول
وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام وذا انما يعلم ببيان
الشارع وقد بين فيه فيكون فرضاً فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا
بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة
ما ياتي به بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر
ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي
القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية
الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد
كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وارحم محمداً وال
محمد كما رحمت وترحمت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك
حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال ارحم محمداً الى اخره
لانه يوهم تقصير الانبياء لم اذ الرحمة يكون باتيان

قوله والمعلق بالشرط المعلق هنا تمام الصلوة والشرط
الفعل اي القعدة قوله عدم قبول وجود الشرط لا يخفى
انه يكون بشيء واحد اسباب متعددة كالشمس
وان زال لطف يجوز انه يوجد بسبب آخر فهو كالشرط
فيحتاج الى مقدمة اخرى قوله ولان الصلوة هذا يخالف
كون ... الصلوة بالخروج بصنعه انما خوذ ...
فيما ... بل بالصلوة والدعاء مع ان ...
الغفلة جارية فيهما مع انهما ليس بفرض ... قوله
وانما ذا بين المجمل به ... كونه ... قطعي
وقد عرفت ما فيه في ...
حاشيه جديده

ما يلائم عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي
ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذه اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم
اغفر لى ولوالدي او يقول اغفر لابي والمأثور عطف
على يشبه القرآن اى بالمروي عن الرسول عم ومنه ان يقول
اللهم انى ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا
انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور
الرحيم لا كلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم
المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى اخر الصلوة
واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما يأتى
ولكن الى قوله والمرأة عطف الى ضمير لكنه المرأة تتورك
اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض
لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين
والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعى رحم
ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد
الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا
بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال
الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية
هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى من الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل
لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يبين لها محله
مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعل

قوله والصحيح انه لا يكره لورود فى الاحاديث الصحيحة ولا عتب على من اتبع الاثر كما اختاره السرخسي والمتوارث فى بلاد المسلمين كما نقل عن ابى جعفر ولانه عليه السلام اشوق العباد الى مزيد رحمة الله كما فى الزيلعى ولان الصلوة فى معنى الرحمة فيصح فيما هو مقابل كما فى النهر عن البعض قوله ويدعو اى بالعربية فيحرم بغيرها كما فى النهر قوله لنفسه ولابويه واستاذه ويحرم سؤال العافية مدى الدهر او خير الدارين ودفع شرهما والمستحيلات العادية كنزول المائدة قيل والشرعية والحق حرمة الدعاء بالمغفرة للكافر لا لكل المؤمنين كل ذنوبهم كما فى البحر لكن فيه تأمل
حاشية حامد

اشارة

جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاوليين
ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح
لو تركت بالكلية فلهذا السر الرقيق جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان
على هذا المثال ويؤيده ما قال صاحب الكافى فى اخر
باب الحدث فى الصلوة انما اتحدت شرعيته يراعى وجوده
صورة ومعنى فى محاله لانه كذلك شرع فاذا غير فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع
مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان
من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه
ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز
به عما شرع فيه غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد
السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره
شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما
اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض
فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر
فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى
فانحط عن ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى
سر فى جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا
السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا
وتكررها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجدت الاولى
فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة

قوله ومراعاة الترتيب بينهما الذى فهم من السابق ودل عليه عبارته هنا كون الترتيب بين السجدتين فضمير التثنية راجع اليهما كما يدل عليه صريح عبارته فالقول بانه راجع لركوع الركعة الثانية وواحدى سجدتى الركعة الاولى امر لا يخلو عن غرابة اذ لا لزوم لا يثبت اذ التقدير انه مبنى وتفسير موضح قوله لزم مساواة التكرار هذا المشروعة بحدوث بعد ثبوتها فرضا قطعيا كالاولى فيما يحتاج الى البينة على كون تحقق الفرق بامر آخر والتخصيص فيما يحتاج الى البينة ايضا
حامد

ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة
من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم
الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة
الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكر ويعلم
من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا
الى اخره مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما
شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده
لنظير تقديم الركن بالركوع قبل القراءة لا تعلق له بما
نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي
لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم
ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما
رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الى اخره مما لا
ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف
نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح
قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي
انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين
الشيئين انما يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي
اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح
لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما
ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف

قوله افتراض ما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة اقول وقد سمعت من الزيلعي وغيره ان ما تكرر في كل الصلوة كعدد ركعاتها مثله في الحكم وقد اطلع الفقهاء في سجود السهو بانه اذا قدم ركنا او كرره يجب سجدة السهو وقد قرروا ايضا ان ذلك انما يكون في ترك الواجب قوله لما عرفت ان القراءة اه اورد عليه ان كلام الذخيرة صريح في خلافه وما سبق منه فما قررته في تحقيقه وليس له منتهى من نقل صريح او تخريج صحيح اقول ولو سلم هذا وقد عرفت المنقول عن الكافي انه صريح في خلافه قوله اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب اه وقد عرفت مرارا ان وجوب الرعاية ليس بمختص بصورة بخصوصها
حاشيه جديده

لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه. وقد وقع ههنا من بعض
اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر
عنه من مقاله. ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة
بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده
لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان
الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه
وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال
الزيلعي اقول ولان الخروج من الصلوة الى اخره بحث لانه
انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي
مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما
يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره ويقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من
الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانهن ممن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن
يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بالسلام
وينوي بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه
من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام

[illegible]

صلوتهم صحةً وفساداً فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبين فرجح جانب اليمين وعن محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اى لفظ السلام واجب والباقى سنن وهى ظاهرة وللصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى الركعة كالسجدة وقد من بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب وهى نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكليف واذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى ستره لقوله عم التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم اقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند

قوله صحة وفسادا قيل لا وجه لالتزام الفساد قوله ولو واجبات لا تفسد بتركها ... وتعاد ... فى العمد ويجب فى السهو سجود السهو وان لم يعدها يكون فاسقا آثما وكذا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها
حاشية جديدة

قوله وقنوت الوتر وهو مطلق الدعاء وكذا تكبيرة قنوته وتكبيرة ركوع الركعة الثالثة كما فى الزاهدى قوله وتكبيرات العيد وكذا تكبيرة ركوع ركعة الثانية كلفظ التكبير فى افتتاح كل صلوة على الاشبه وجوبه فى كل صلوة كما فى البحر قوله بقدر ما يجوز به الصلوة فانه لو اسر بما دون الآية فى موضع الجهر او جهر فى الاسرار لا يلزم ترك الواجب قوله واما آداب فتركه لا يوجب اساءة ولا عتابا كترك سنة الزوائد لكن فعله افضل قوله وكظم فمه ... باخذ شفته بسنه فان لم يقدر غطاه بظهر يده اليسرى وقيل باليمنى لو قائما وفى غيره باليسرى نقل عن المجتبى قوله واخراج كفيه الا لضرورة كبرد
حاشية جديدة

عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى عم الى يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى ان اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح كمتنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل يخافت المنفرد ان قضا الجهرية كمتنفل بالنهار قال فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير فى الكافى من قضا العشاء نهارا وان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية

قوله من زمن النبى عم الى يومنا هذا فانه قيل ... التوارث انما هو بالتواتر المفيد للقطع فيلزم فرضية الجهر وانه واجب فلا يجوز كون التوارث على انه واجب ... ودلالة اذ ليس خلفه من يسمعه هذا ليس بكلام ... صلت بصلوته صفوف من الملائكة الا ان يقال هذا نظر للعلة الاولى وان ... الرواية ليست معلومة الثبوت قوله وكان فاته فقضى الجهرية فى وقت المخافتة
حاشية جديدة

اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على الجهر
التبيتية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الجهر
اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون
كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول انما يثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة
فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور وان الجماعة كما هي
مشروعة في القضاء ايضا فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه
ليس بصحيح درايةً ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي
الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد
حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل
ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى
العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها
في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيها
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهي
غير مشروع وتطاول اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى
سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا لتدارك الناس
الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول
والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا التحباب اما بيان الحكم والتفاوت

وان

قوله الجهر اسماع غيره اي الكل لا رجل او رجلان حدده

[illegible]

وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات
ان كان ايتا او ايتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين
واخراهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين
سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة
بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى
فاقرأوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة
متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بالفاتحة قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي
سورة لها اي الصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل
اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة والكراهة لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا
اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها
اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة
فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سورة الفاتحة فانها متعينة للقراءة
في كل صلوة بلا كراهة فان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ
خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل
على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امر وابهما فيهما لما
فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة
وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا
قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز
والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ
امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم
فاعترض عليه الزيلعي فان ظاهر قوله او خطب معطوف

قوله واطالة الثانية على الاولى اي بثلاث آيات
يكره تنزيها ان تقاربت طولا وقصرا والا اعتبر
الحروف والكلمات واعتبر الحلبي تحقق الطول
لا عدد الآيات واستثنى في البحر ما وردت به السنة
واستظهر في النفل عدم الكراهة مطلقا قوله
ولم يتعين سورة اي على وجه الفرض حدده

قوله المؤتم لا يقرأ ويكره في السرية مطلقا على الاصح اتفاقا
وما في الهداية من استحسان قراءة الفاتحة في السرية
عند محمد فضعيف كما في النهر ولعل من الكمال لكروهة
اتفاقا قوله بل يستمع اي اذا جهر وينصت اي اذا
اسر قوله آية ترغيب او ترهيب هذا مخصوص بالفرض
واما في النفل فيسأل الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما
ويتفكر في آية المثل كما في النهر حدده ح

على قراءة فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي م وهذا الاعتراض
كان يمكن الدفع بان يكون بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل
قوله او خطب عطف على قراءة المحذوف بعد قوله لا يقرأ
المؤتم فان المعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت
وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبي م بل يستمع وينصت لكن غيرها
لعبارة فقلت كذا الخطبة الى آخره لئلا يرد من اول الامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة موكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان
جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة
باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومة
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما
لكن لو كان مسجد لطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما
جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله
لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة
صحة وفسادا بعدما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به
الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ
اي اذا تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا
لقراءته لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات فالاقدم
من صلى خلف عالم تقي كأنما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي
ان تساووا فيه فالاحق بها احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن

الجماعة سنة مؤكدة

والاحق بالامامة

فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير
الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج
الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه
واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه
ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب
هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنى
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله م صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله
اي الامام الصلوة لقوله م من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة
النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط
الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة وحضور العجوز في الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة
لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم
على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل
الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي
يمين الامام لانه م صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه
ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع

وكره تطويله

ويقتدي متوضئ

اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام ويتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني لو حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كل منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك لا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله صم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فمتنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا بس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض

فرضا

فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة فيما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات التنفل كما يأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين

لكن بخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال
خلف الامام لقوله عم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى
اي ليقرب منا البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء
جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم
في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة
المراة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث
في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه
الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت صحيحة قابلة للجماع
هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى
لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت
محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون
صلوتهما ذات ركوع وسجود فان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخرى
فيما يؤديا او يكون لهما الامام فيما يؤديانه يشتمل الشركة
بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما
في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما
كما في اللاحق لانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سنأتي
وايضا انه اعم من القضاء والاداء والفرائض وغيرها
كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة
في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا
حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر موخرة الرحل لان
ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظ غلظ الاصبع
والوجه تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقيدها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري

فالصبيان الفاء للتعقيب والترتيب ويصف الصبيان خلف الرجال

[illegible]

كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
السابع ان ينوي امامتها وامامة النساء وقت الشروع
لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي
كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة ورجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها
تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب
على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم
ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا
مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك
المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى
الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون ابنته
او اخته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلاة
الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية
اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء
وقوله في مكان واحد بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة
الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى
الشرط السادس وقوله فسدت صلاته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلاتها اشارة الى الشرط السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم من قدامهم نساء
او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق وصف النساء مانع
من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء
جازت صلاة من كان في الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم
رجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى
على دفوف المسجد ان وجد في صحته مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي

[illegible]

وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو
الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر
لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا
في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدرهما يعني الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنعه الاقتداء فرجة قدر
ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد
قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت
صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام
والمقتدي لو كان بحيث تشتبه به اي بسببه حال الامام
يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا
ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي
يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد
لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم
يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا
اشتبه عليه حال الامام يقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة
يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون
حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء
يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام
بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد فوته من
الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد
الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلاثية او
الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات

الامام اذا فرغ من الصلوة

المدرك والمسبوق واللاحق

او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات
وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان
جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع
الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني
اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام
في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي
بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي
بنية الاقامة وتلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي
وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه
بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة فلا اي
لا ان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد وتلزمه السجدة
بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد
في آخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو
غيره وان لم يتابع المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي
المسبوق في سهوه بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق
ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي سجدة
سهو اذا سهى ولا ما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو
ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه

قوله بترك القراءة اي في احديهما قوله لا بالمحاذاة لعدم الاشتراك في الصلوة قوله حتى لا يؤتم ولو نسي احد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء صح
حمدية

اي لا يجوز كونه مقتديا

قوله وعلى الامام سجدتا سهو ولو قبل اقتدائه كي بايد تا ان نخست القيام از قبل تحو الامام قدر التشهد لا يونيد باد انكه وان يعده ... الا بعذر كخوف حدث وخروج وقت فجر وجمعة وعيد ومعذور وتمام مدة مسح ومرور مار بين يديه فانه فرغ قبل سلام امامه ثم تابعه فيه صحت كذا في الدرر
حمدية
وكذلك المدرك ليس له الجهتان

قوله فعليه ان يعود اي ان لم يقيد الركعة بالسجدة فلو تابع بعدها فسدت صلوته قوله اذا سهى اي فيما يقضي
حمدية

قوله وعلمه مجرور معطوف على المحاذاة اي لو تبدل اجتهاده فيه في القبلة الى غير مجتهد الامام بعد فراغ الامام تفسد
حمدية

وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق
القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضى بعدها ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى
ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
في احدهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع
صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة والسورة وتشهد لانه
كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأهما اي
الفاتحة والسورة لانما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا
يتشهد لانه ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير
بالثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب**
الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لابد
من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما يظهر
ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ خ
لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي ح
ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه اذا خلوا
مكان الامام تفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم
احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي
صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي
يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه
فلم لو يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم
وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي
قراءة قدر ما تجوز به الصلوة فانه يستخلف حينئذ ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا
خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى

ويتم

ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة
او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود
ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا
سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستئناف
ليكون ابعد من شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل و
يبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له
ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام وقولا اي ابتداء من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم
بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر
التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه
وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء وائتم صلاة
خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت
صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر
التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق
لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي
لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه
من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف

قوله والافضل للمنفرد آه قال في البحر والنهر الاستئناف افضل
في حق الكل بناء على ما عليه ظاهر المتون وفي حق المنفرد فقط
والبناء افضل في حق الامام والمقتدي على ما في المستصفى
[illegible]
بالاول فقط

ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزأ لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع
في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه
لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة و
للحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والاحتلام باحتلامهم بان نام في صلاته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة
واصابته بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلانه من شجة و
وظهور العورة في الاستنجاء الآن يضطر كذا المراد اي
ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر
ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد
وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح
والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان ناسيا الحدث
والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء
والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد
منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة
المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وبرؤيته اي وتبطل ايضا
برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال

حتى

حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت قدر الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه
لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء
بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك
العبارة الى ما ترى وتم المسح خفه بعمل يسير بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع
بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي
مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية
اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون
المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما
ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي
على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده
كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر
ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيل
ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر
الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان
هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا
لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه
بني اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني
ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى

مانع البناء

فلا بد أن يعيد الركوع والسجود الذي أحدث فيه
لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على هيئة الامام ولا يحتاج الى اعادة ما احدث الامام
فيه بان يرفع راسه من الركوع ويركع بعد ذلك لان
المنافي للاداء وجد في حق الامام لا في حق المقدم فامكنه
الاتمام بالاستدامة المقدم على الركوع والسجود لامكان
الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه
ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان أم وأحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية
اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة
الصلوة فكما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحمة هنا ويتم الاول صلاته
مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث
الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد في الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما وردة لم يقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب فيفسد
مطلقا ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا

او خطاء او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه
كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة
وعند الشافعي لا يفسدها والانين وهو ان يقول آه
في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع
او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول فيها اوه يفسد
وفي التتارخانية سئل عن محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفي العناية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه
مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول
اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم
اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا تفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه
يقول كانه انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا
في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف
نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان
كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما
الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع
عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو
ان يقول يرحمك الله وصح فساده لانه من كلام الناس
اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه لم يتعارف جوابا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه
لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له بان

يقول الحمد لله وعجيب بالتسبيحة بان يقول سبحان الله
والتهليلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد
بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جازت
صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس
بثناء مفسد اتفاقا وتفسدها قراءته من مصحف لانه
تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى
غير المقتدي وعلى غير المصلي وعلى غير المصلي وحل وفتح
الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا
قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك
فقال الخيل والبغال والحمير فانها تفسد صلوته ان اراد به
جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل
ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام
فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه
بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله
وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد و
النسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين
اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته
كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة
لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد
بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان
صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك

وضعهما

ويفسدها فتحه

قوله وكذا صلوة الامام الخ في القنية الاصح عدم الفساد
قوله وللامام ان لا يلجئهم اليه كان يردد الكلمة او يقف
ساكتا لانه مكروه كما في النهر قوله قدر الفرض هذا ظاهر
... كما في النهر عن الفتح ترجيح قراءة قدر المستحب
قال في شرح المنية عن ابن الهمام وهو الظاهر

وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه وان ترك وضعه يمنعه
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشفت
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير
في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع
الانكشاف او مكث ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا
لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر
الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد كشف العورة وملاقاة
النجاسة بالمكث ما لم يؤده اى الركن يعني انه لا يعتبر قدر
اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج
المسجد يعني اذا كان المسجد ملأن من القوم والصفوف
متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة
الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه تفسد الصلوة لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
امي ولو خلفه نساء اى استخلاف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته
وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأى المبتلى به
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا بنظره عطف على قراءته من مكتوب
وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد
لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان

قوله لما مر ان خلو مكان الامام الخ ظاهره ان الكلام في فساد
صلوة القوم واما فساد صلوة الامام ...
... لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح
خليفة له ... ثم ظاهر هذه العلة عموم الفساد
عند وجود من يصلح للخلافة في داخل المسجد او لا كلهم
اميين او معذورين
جديد

عمل كثير

والاولى ان يعطف على ... عمدا
او على ... وكل عمل كثير ...

ما بين اسنانه قليلاً كما دون الحمصة لا تفسد صلوته
واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية ومرور مار في
الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدميه الى موضع
سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي
امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة والتسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير
ان عدمها اي السترة متصلة بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام
واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقاً اي
سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما
لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف
ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر
وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او على كتفيه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه بثوبه وبجسده لانه خارج الصلوة منهي
عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع
شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة
للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير
ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولا حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي
عنه واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على أليتيه

وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه
اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فان كان
بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والحصر
في المرة قال عليه السلام يا اباذر مرة او فذر وعد الآي
جمع آية والتسبيح باليد المنهي عنه ايضا وفيه خلاف
لهما فلذا يكره عدهما بالقلب ولا بالقلب باليد خارج
الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او على الارض
وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه
في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي
عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبها ولا بأس فيه اذ ذاك وللامام مع
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي
وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه
الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح
لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه
اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او
كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوس لانهم كانوا يعبدون
الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه
صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي
ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية

ان كان التمثال فى مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه
عبادته وفى الجامع الصغير اطلق الكراهة او كان تكون
صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذى روح فانها اذا
كانت كذلك لا يعبد فلا يكره وصلاته حاسرا رأسه
للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كانه لم يكره
او صلاته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو
جملة حالية اى صلاته حال مدافعته لهما او الريح المنهى
عنه وصلاته فى ثياب البذلة وهى التى تلبس فى البيت
ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
المنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة
لحديث ابى هريرة رض انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل
الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل
اذا تمكن من قتلهما بفعل يسير كالضرب واما اذا احتاج
الى المعالجة والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما
ذكرنا لما روى انه عم اذا اراد ان يصلى فى الصحراء امر
عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف
معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال
بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون الذهب
بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير
للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان
كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه
بعبدة الاوثان كذا لفظة كذا هنا كالفصل فى عبارة
الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق
بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلى اى التغوط فوق مسجد
لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكم المسجد حتى

قال فى الهداية تكره المجامعة فوق المسجد

لو قام عليه مقتد يا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف
عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى
البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه
لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم عنه قالوا هذا
فى زمانهم وفى زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص
والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وماء
الذهب بماله اى مال البانى واما المتولى فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فضل ذلك من مال الوقف قراءة بعد
الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره خاتمة
السورة فى ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة
او سورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين
سور فى ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين
يكره الا فى التنفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين بسورة
او سورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية قرأ فى الركعة
الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة
الكتاب وبشئ من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ
برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الاولى قل
اعوذ برب الناس ثم قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض
السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة
فقرأ سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى
سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد
واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة
فان امكنها رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتيج

الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع
الصلوة كذا فى التتارخانية ولو صلى رافعا بكميه الى المرفقين
يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذا
كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون
فى الكراهية والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة **باب**
الوتر والنوافل الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد من التوفيق
بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية
انه فريضة عملا لا علما و واجب علما وهو سنة مؤكدة
عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى
ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض
وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان
سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء
ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات
بتسليمة لما روى انه صم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى
آخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة يقرأ المصلى فى كل
ركعة من الركعات الفاتحة وسورة لان المروى عن النبى صم
كما سيأتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة فى الجميع
احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت
فيراى فيما قبل الركوع لما روى انه صم اوتر بثلاث ركعات قرأ
فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها
الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك
ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى
ونحفد نرجوا رحمتك ونخشى عذابك [illegible] ان عذابك
بالكفار ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح

والقوم

قوله الوتر واجب هو قول الامام آخرا وهو الظاهر من مذهبه وهو الاصح وعنه سنة مؤكدة وهو قولهما وعنه فريضة وهو قول زفر ووفق بانه فرض عملا واجب اعتقادا سنة ثبوتا على ما اشار الشارح حدبدة

قوله سنة مؤكدة قدم سنة الفجر لانها قريبة من الواجب حتى قيل يخشى على جاحدها الكفر وقال النبى عم فى ركعتيها خير من الدنيا وما فيها ومما يدل على رفعة قدرها ما روى عن عائشة رضه ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار لان هذا الحديث يدل على ان ركعتى الفجر لا يعاد بازالة ان منزلة الشفع الاخير من الفرض الرباعى فتدبر وشرح ابن جعفر انه قال اذا خشى ان تفوته الركعتان من الفرض ان صلى ركعتى السنة فانه يجب ان ادرك الامام فى التشهد عند ابى ح وابى يوسف ولا يتركها كذا فى الزادى والنخ

قوله فيقنت اى وجوبا لكن قيل يعنى القنوت طول القيام لا الدعاء وقيل الدعاء لا طول القيام هو الراجح والدعاء قيل مطلق وقيل مخصوص بما ذكره وقيل ان الدعاء سنة ويصلى على النبى عم على المفتى به نهر ودعية ما سبق انه لا فصل بين الركعتين بسورة او سورتين قيل محمول على الفضل الفطعية والا فليس كذلك حدبدة

والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام
فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه
وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم
اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ياربنا
شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعا
ليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر
الا فى النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال
الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية
بعد الركوع بحديث انس رضه انه صم كان يقنت فى صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضه انه
قنت فى صلوة الفجر شهرا يدعوا على حى من احياء العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى
او بالمروى فانه حاضر فيترجح على المبيح ويتبع قانت
الوتر اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت
بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما سيأتى مع كونه منسوخا
دليل على انه يتابعه فى قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين
فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر لا يتبع حنفى شافعيا يقنت فى الفجر
عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه
مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ
لما روينا ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا
فى الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه

قوله دون غيره الا ان نزلة فيقنت الامام فى الجهرية وقيل فى الكل على ما فى الذخيرة شرح المنية ويجوز عندنا ان قوت فنت او بلية ان القنوت فى الفجر قاله الطحاوى والمفهوم من البحر

قوله والترك دليل النسخ ولا يبعد ان يقال يجوز ان يكون هذا القنوت لنازلة ثم تركه لتمام ما ركب له النازلة بل هذا اولى من النسخ لانه المصير الى النسخ انما يكون عند عدم التوفيق بوجه

قوله بفقه الراوى كانه وقع الترجيح بفقه الراوى لانهم يحفظون الترك وقد وقع فى حديث انس الى ان فارق الدنيا فاجاب ان ابن مسعود افقه من انس فيرجح حديثه على حديثه وان المروى فى حديثه حظر وفى حديث انس اباحة والحظر يرجح على الاباحة او ان هذا دليل آخر مستقل

قوله حنفى شافعيا الخ من النهر والبحر عدم الاختصاص بل العموم نحو اقتدا الحنفى بمن يرى فى وتر رمضان حاشية

القنوت فى الفجر

فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان
الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت ومن لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول
اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا
عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج
الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر
او القيام منه اى الركوع لم يقنت فيه اى الركوع لانه ليس
محله للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز
رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدى
منه اى القنوت تابعه اى قطع المقتدى القنوت وتابع
الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ
لم يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدى
الامام في الركوع من ثالثة اى الركعة الثالثة من وتر
رمضان كان المقتدى مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما
فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال
سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة

والاصل

والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك
صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل
العصر والعشاء وبعده اى العشاء بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع
بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة
الليل الى الثماني وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد
بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل
فيهما اى في الليل والنهار رباع اى اربعة اربعة وعندهما
في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل
الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرأ سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره لانها لتأكدها اشبهت الفرض
ولذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على
التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام
اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول
القنوت اى القيام ولان القراءة تكثر لطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم
اذا دخل احدكم المسجد حتى يصلي ركعتين واداء الفرائض
ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي
ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة
واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رض انه عم

انه يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت صلاته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ
في الاخريين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو
ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما
النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتين في المشهور عن اصحابنا واما الوتر
فللاحتياط كما مر ولزم اتمام النفل بالشروع قصدا
احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند
الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد
مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي للاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في
اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط
لانه افسده ولم يشرع في الثانية فكل شفع من النفل صلوة
على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان
الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل
التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء واذا لم يقرأ في الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في
الشفع الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني او في الشفع

الثاني

قوله وواجب في الاوليين قيل فرض وصحح في تحفة [illegible] قوله ولو عند الغروب آخر في ظاهر الرواية الافضل قطعها واذا اتم فقد اساء [illegible] كما في البحر عن البدائع ثم قال فيه وينبغي كون القطع واجبا خروجا عن المكروه تحريما وليس بابطال للعمل لانه ابطال ليؤديه على وجه اكمل وحينئذ لا يلزمه بالشروع — حاشية جديدة

ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى

الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم
قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى ركعتي
من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم
قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين
في الشفع الثاني لان الاول قد بطل بعد الشروع فلزم
قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة
وقضى ركعات اربع ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين
لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة
الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني و
احدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاوليين فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع
في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي صلى اربع ركعات من النفل
ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع
الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة
على حدة ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه في باب سجود السهو وينقض بعد التشهد اولا
اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر
التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب اداه ولم يشرع
في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة
القيام ابتداء وكره بناء لا بعذر اي ان قدر على
القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما
كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر
لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه كما سيأتي والتقييد به ينفي اشتراط
السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلاته الى غير القبلة لان النوافل

قوله ومع ذلك لا تفسد لانه بقيامه صار صلوة واحدة [illegible] قوله قياسا اي قياسا [illegible] قوله وان شرع فيه قائما كره [illegible] قوله ويتنفل راكبا [illegible] — حاشية جديدة

على الدابة ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة — حدادي

النافلة

غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء تعالى

التراويح

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ق

اي من السنن المؤكدات

ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار والافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ومن صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان لانه اجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب

ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان نقض العبادات قصدا بلا عذر لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر بالجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضيلة الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها اي الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع

للاه كمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة فيحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اذ ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاه كمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل وقيل يتمها اربعا لانها سنن يروى ذلك عن ابي يوسف بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاه كمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس عليه مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن وان يصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر

الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض ان فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان اقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فيقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس لا يقضى غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلفوا في مدرك الثلاث والاصح يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف

لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه
بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته
ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض
المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما
ولهذا لا يقرأ فيما سبق وذكر شمس الائمة انه يحنث لان
للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا
لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم
التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا
بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر
من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته
الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن
قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الصحيح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة
الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها اقتدى براكع فوقف حتى
رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة
فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه
يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه
جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء
وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر
مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان

فرض عملي

البعض

قوله لانه لا يحنث ... كلم الكل ... في البحر ... لا يحنث ... قوله فاولى انه لا يصلي ... قوله يعني ان من فاته الجماعة ... هذا التفسير ... اذا ضاق الوقت فالاولى ان يجعله اصلا في التفسير ثم يذكر ذلك كالتبع والنظير كما في النهر

فرض عملي اي واجبا

البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب
فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين
الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم
من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد
التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور
تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في الحديث
الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب
بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا
فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد
وصف الفريضة وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفريضة
وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية
الخمس ويصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند
ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها
بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة
بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا
لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله
في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما
دون الستة وفي القول بالتوقف ملاحظة ان وجوب الترتيب
انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي
السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة او
يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى
الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان

بجواز انه

اي لم يذكرها حال من الاحوال الا وهو يصلي مع الامام

الصلوة المتروكة او المنسية

قوله من نام عن صلاة الخ ... على تمام المقصود من خفاء فالاولى ان يجعل الاصل نحو ما في البحر من انه فاتهم يوم الخندق اربع صلوات ... في الموطأ ... والامر للوجوب

الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكان صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل
الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف
عما يختص لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة
معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
فرض من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض
والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده
وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة
من الفروض فان الفائتة حينئذ يبلغ منه حد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل
فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رض اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضا الصلوات وعمار بن ياسر رض
حين اغمي عليه يوما وليلة قضاهن وعبد الله بن
عباس رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا
بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض
الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت
معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة وكذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر
والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة

قوله انفسها تاكيد

اي بكونه سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب

قوله حين ثبت ان عليا وكذا قوله وعمار بن ياسر وقوله وعبد الله بن عباس انما يصلح حجة اذا شاع فيما بين سائرهم وسكتوا مسلمين اجماعا ولم يعلم الفا انهم واختلافهم عند البعض مشاو دون البعض والتفصيل في بحث مذهب الصحابي من باب السنة قوله يقضي الوتر ويؤدي الفجر فيه اشارة الى انه سنة الوقت بترك لقضاء الفائت اصلة الترتيب واجب والواجب مقدم على السنة وفيه اشارة الى انه بترك السنن الحاصلة في ضمن الفرائض لذلك الضرورة الا انه يفرق بين السنن الخارجية والصدرية لكن لم انتفع

حاشيه جديده

والوتر بر يعيدا العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل
الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر
فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه
وبين العشاء فرض لكنه اذ ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما
ويسقط بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر
فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو
ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء
العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كذا ذكره الزيلعي اجتمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا
يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك
صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات
فترك فرضا قوله فيصح الى اخره تفريع على قوله اجتمعت
الحديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار دو ائت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة
او ثنتين عطف على قوله بترك صلوة شهر وتفريع على قوله
ولا يعود الترتيب الى اخره اي وتصح وقتي من قضى
صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك
قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
ومن بعض المشايخ انه قلت بعد الكثرة عاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين

قوله يقضي الوتر ايضا فيه لو قال يعيد الوتر لكان اظهر لان الكلام في عدم خروج الوقت ثم انه قال في الدرر شرح المجتبى من جهل فرضية الترتيب يلحق بالناسي واختاره جماعة من ائمة بخارا قوله وهو ذاكر للظهر ان اريد انه ذاكر لفساد الظهر فمنوع اذ لا فائتة عليه في ظنه فمنوع وان اريد انه ذاكر لنفس الظهر فما حاصل يعتد به اذ لا معنى لتذكر نفس الظهر قوله الى الفائتة بسبب قضاء البعض قوله اذا كثرت الفوائت فلو لم تكن كثيرة فلا يحتاج الى التعيين اذ التعيين لتميز الاجناس ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة

حاشيه جديده

الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر
يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما
فاختلاف الوقت كاختلاف في السبب واختلاف في الصلوة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره
الى آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول فصلى فما يليه يصير اولا
وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل
التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة
يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
والا اي ان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو
الشهر وكان الواجب اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت باختلاف في السبب يختلف الواجب فلا بد
من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع
الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته
لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة
عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي
الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض
مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع
والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض هذه
الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل
قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض
او خاف بطء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران
الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر

كيف شاء من التربع وغيره فصلى قاعدا بركوع وسجود
وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير
وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة وهو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلاته وان
تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومي قاعدا وهو
افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه
لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء
ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه
عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا
فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه وسجد على ما
لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء
والا فلا وان تعذر اي القعود اومي مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت
راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة
الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها
لا تسقط ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا
وفيه خلاف زفر مرض في صلاته يتم بما قدر اي صلى
صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يقدر على الركوع او مستلقيا
ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كما
كالاقتداء المومي بالصحيح فيها اي في الصلوة راكع
وساجد قاعدا يعني ثم يصلي عن القيام فصلى
قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء
كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني

ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه

اخو صلاته علي قولهما ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة
لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء
كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا
مسئلتان مسئلة القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما مكروه وبغير
عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه
يوما وليلة قضى الخمس وان زادت وقت صلوة لا
لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رض اغمي
عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة ولم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه
ابو سليمان هو الصحيح وهو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما
يعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف
ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي ونقله قاضيخان عنهم
وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع
القطع ويمسح رأسه والا وضع رأسه ووجهه في الماء
ويمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا
في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه وهو خارج البلد في ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية

كما

اي وطن الاصلي
اي عمران بلده سواء مصرا او قرية

كما يأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع
التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء
حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة
بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان
كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان لسيرها
وفي القنية اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع
وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من
سبع او لص او كان طين لا يجد مكانا جافا او كان
عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه ونحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان
في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف
على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما
لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي
انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف
الغرق وعن سويد بن عقلة قال سئلت ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية
فصلى قاعدا وان كانت راسية فصلى قائما يتوجه
فيها المصلي الى القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت
السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال
من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى
القبلة مع سيرها الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر
القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج
عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم

راسية اي مربوطة بالحديد

[illegible]

لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن
لكنه ترك الافضل والافضل القيام فى الاول والخروج فى
الثانى لا تجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة فى الشط بالاجماع
الآن يدور رأسه فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام
فى سفينة اخرى لاختلاف المكان الآن يقترنا فح يجوز
لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى
على الشط والامام فيها ان السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز
الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه
اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت
بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم
يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة ان
تقطع بسير وسط اعنى فى الوسط للسير سير الابل
والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة
ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا اى فى مدة السفر
مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير الذى يكون فى ثلثة
ايام ولياليها مع استراحات التى تكون فى خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض
الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط
ولكون الليالى من اوقات الاستراحة وتركت فى بعض الكتب
وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا
في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة
للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعى
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص
قيد بالفرض اذ لا قصر فى الثنائى والرباعى ليخرج الفجر والمغرب

لما

لما روى عن عائشة رض ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين
فلما قدم النبى عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوى اقامة
نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية
لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى
الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة ايام يصح فيقصر
اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية
الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فى اقل منه
اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة
ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما واما اذا تبع احدهما
الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل
بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد
غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر
اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن متى دخل
فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة فى غير موضع ما اى موضع
الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم لاهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اى لا يجوز قصر الصلوة لاهل اخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر وصوف نووها
اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احترز به عما
قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا فى الامصار

وان لم يقصر المسافر

او في القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابي يوسف ان
الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا
اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني
استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله
فيقصر والضمير للمسافر اي ان تم يقصر المسافر بل اتم الاربع
فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخيره
السلام وتركه الواجب بتكبيرة الافتتاح في التنفل
وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين
نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل
نفلا لما عرفت انه ترك الفرض وعن الحسن بن حي افتتح
المسافر بنية الاربع عاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرض
كنية الفجر اربعا ولو نويها ركعتين ثم نويها اربعا بعد
الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا في السنن وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال التسيير وقيل يصلي سنة
الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة الاقامة في حق
وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر
بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز
به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما في الوقت يصح
في الوقت وبعده لا كذلك وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة الاولى ان

اقتدى مسافر بمقيم

ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام وفرض على المقتدي وتمام
تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق [illegible] القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم
المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الصحيح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق
في الشفع فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه عم في سفره صلى بالناس وقال حين سلم اتموا
صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وسفر وندب ان يقول
الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم
وللعصر لا يغير ان الفائتة اذا قضى فائتة السفر في
الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر
في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي الوطن الاصلي
هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا
كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر
سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول

حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول
واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما
الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي
العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او
الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية المستقلة لا
كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية
لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه
والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله
الامير مع الخليفة والاجير مع المستاجر ورزقه منه
السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير
ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانه ح ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي
يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي
ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية
الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

فهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف الى لا يكون الا للايجاب
شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة

الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان
وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلاهما المعنيين
منقول عن ابي حنيفة والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدابة
وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة
ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره
السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام
الجمعة خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء
بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة
مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير
الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو
المسمى بامير الحاج وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل
الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام
الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اي قبل الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد
الصلوة او قبل الوقت بطل الجمعة فتعاد في وقتها وشرط
صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلث رجال سوى الامام فان
نفروا اي نفر الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة
لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد

بسجوده اي تمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها
ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل
الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله وشرط صحتها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين
والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا
لان السقوط لاجل تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض
الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من
مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع
في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر
والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح
اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم
يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة
بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا
جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن يقام

كراهة غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي
غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه
من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها
والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد مشيه اليها
سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله
ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق
انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه
ليس بسعي اليها ولا الى معناها ومن ادركها في التشهد او سجود
السهو يتمها اي الجمعة لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى
عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف
الامام للخطبة اصالة والصلوة بداء يعني ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصالة ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث
الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي
بخلاف المامور باقامة الجمعة [illegible] يستخلف لان اداء
الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت فكان الامر اذنا
بالاستخلاف وقال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء
الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الاذن بالامامة من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها
من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة
بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا
باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ المعين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا

اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز
التجاوز فيما بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له
ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك
ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما
نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن
له ثم قال وعن مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن
قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه
والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف
الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا
لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف
الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز
استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف
فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه
غافلون وبالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن
النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يكن
من السنة قبلها من استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة
لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما
تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح
لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر
حرم

حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين ان يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان
في صلوة فان كانت في سنة الجمعة يقطع على راس ركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامهما ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة
مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان
فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد
قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما يجب
في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم
الجمعة ان نوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان
نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة
عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم
وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة
لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال
قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب
على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن
عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف
ويخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب
الخطيب بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها
رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال

فرق القائم مقام آخر لنفسه ولغيره

المستعير ان يعير

قوله هل يجوز خطابة النائب فيه اشارة الى جواز
امامة النائب عند حضور الخطيب

القروي اذا دخل المصر

كل بلدة فتحت بالسيف

عيد ان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
ما اول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة
بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلافه في العيد ولو قدمها في العيد
جاز ايضا ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه فقد
وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم
الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم
النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم
الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر
اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها
خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي
ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل
قبل صلاتها لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز
لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال
لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين
وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامرهم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما
اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات
زوائد هي ثلثة في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني
ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ويرفع
ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية
يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع

وندب يوم الفطر الاكل

صفة صلوة العيد

يديه في الرواية لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين
كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام
بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة
فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط
يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله
فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست
الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا
لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج
لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر
اليهم فان فاتت مع الامام لا يقضي يعني ان الامام لو صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
ولا بعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة
الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر
صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم
عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال
او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي
لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيرها الى الغد
ولم يرو تاخيرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام
المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى
جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثلث ايام التشريق بلا عذر بكراهة
وجاز تاخيرها الى الثلث به اي بعذر بدونها اي

صلوة عيد

الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر
ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها
الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل
عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبر بصيغة المجهول
جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه تعلم الامام في
الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل
التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير
التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع
في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار
القرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر
وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان بينهما
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك
ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة
على ابراهيم عم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه
ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم الذبيح
اسمعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد وبقي
في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلنا من اوله الى
آخره مرة وهي احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر الله اكبر ولا يزيد عليها وله في

اون آدمده بر تكبير ايدر

قوله بخلاف الفطر لانه ليس فيه تعليم تكبير التشريق والاضحية

ويجب تكبير التشريق

ايام التشريق هي الثلثة

في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء
فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء
اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن
معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب
على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى
والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء كان ادي
بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم
عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق
وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الفصل
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات
ولا يترك المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدى بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف
سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه
مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي
قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف
الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او
مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه
الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول
الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى
تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان

قوله الى عصر العيد اي الى عصر اليوم الرابع

الكسوف والخسوف مترادفان

قوله بلا اذان اه تفسير هيئة النفل

صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة
الهايلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا
لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه
رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة
قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر
والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل
عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في
ثياب خلق غسيلة او رقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة
في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة
لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى
انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عم
وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اخيف من عدو او سبع
حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الكيفية
الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة
وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا عدوا بان
رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك
لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى
باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الجمعة او في الفجر او العيدين

بطائفة اخرى

وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال
ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا
الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا
اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم
مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا
اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد
صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب
الصلوة في الكعبة** صح النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي
منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا التي قفاه
الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه
لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم
فيه ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه
اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من
الامام جاز اقتداؤه الا الذي في جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر
القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب
مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها
مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب
سجود السهو** والشك يجب اي السجود وقيل
يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب
الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير
الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر

الكلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة
في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم بتسليمتين وهو
الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور
العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عم
اولى والرواية الاخرى من عائشة رض وسهل بن سعد رض
وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان
يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب
المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على ان القولين
للامام الاعظم وفي المجمع نسبت الثاني الى محمد والاول
اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج
الدراية وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما
يشتغل بعض الجماعة بما ليس في الصلوة سجدتان فاعل
يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا
اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان
تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر
ما يؤدى فيه ركن وعكسه فان الاقتصار على الواجب ففي
الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين
وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب
صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة
واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق
بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان

قوله قال تاج الشريعة اشارة الى وجه ترجيح جانب التسليمتين لكن قال في الشرنبلالية وفي الخزانة الاحوط قبل ان يسلم اثنين وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط هو عامة قول المشايخ وفي الكافي وهو الافضل للاحتياط وفي البحر المعتمد تصحيح المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لانه المعهود وبه يحصل التحليل ولهذا اكتفى به في التنوير وقرره في الدرر فترجيح الدرر قريب اه بمنزلة من قبل الرأي في مقابلة النص حاشية حدادة

قوله والتسبيح وفي الزيلعي الاصح وجوبه بالله صل على محمد
قوله والاصح اي وهذا في حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه اذا جهر فيما يخافت كما في الشرنبلالية حدادة

وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام
انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد
الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا
في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه
فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل
سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها
به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا
السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه
بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات
الاربع والثلث من الفرض احترز به عن النفل لان
القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى
يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي
القعدة الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل
يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا
قال الزيلعي وان سهى عن القعود حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية
عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس بنفل الرفض ويسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد يرتبط بقوله ما لم يسجد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعية ركعة سادسة
ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الخامسة ربعا لا يحتاج

قوله ولو سهى قبل هذا رسم اشتهر بين الكتاب وان كان مقتضى القاعدة رسمها بالالف قوله سجد ثانيا فانه لم يتابع الامام في السجدة كفاه سجدتان قوله كذا اللاحق لكنه يسجد في اخر صلوته ولو سجد مع امامه اعاده وهذا هو الاولى الى الفصل بجملة يعني المثبتة عن حل فالظاهر كما قيل حدادة

قوله والا اي وان لم يكن اقرب الى القعود قام وسجد للسهو

اي ما لم يقيد الركعة الزائدة بالسجدة اه الشارح

قوله بنفل بالخاء المعجمة اي ليس بمحل الركعة

الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها
تحولت نفلا فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي
الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم الرابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته مكروه
وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود
الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين
لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هنالك لان
فرضه قد تم هناك لكن بتاخير السلام يجب سجود
السهو فلو قطعها اتى بالركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد
ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة ثمه لم تبق ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما
قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين وان لم ينويا
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم
عليها كان بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي
الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية
الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر
الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله

مطلقا

قوله عاد وسلم لان في السلام في موضعه ولو سلم قائما صح ولا يشتغل بالقعود ثم الاصح انه لا يتبعون بل ينتظرون فان عاد قبل السجدة تبعوه — حدادية

اي لا يكره التنفل قبل العصر

مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله
مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في
القعود اراد بيان حال التنفل غير متمما للاقسام فقال
ترك القعود الاول في التنفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي
الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك
القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواجبة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة
الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف
صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع
الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لفقه وهو ان
القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم والتكميل
لان ختم المفروض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام
الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن
القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج
الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو
وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعادة
سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال
الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرج موقوفا
اي لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله
يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة
وسلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع
الصلوة لا يقطع لان نيته للتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف

قوله لم يفرض الا القعدة الاخيرة فلا يعتبر القعدة الاولى فرضا فلا تفسد بتركها قوله اي القعدة الاخيرة اي وهو حكما كالفجر والتنفل الذي اداه بشفع واحد قوله ولكنها فرضت للختم واذا لم تتحقق الختم في التنفل بالشفع الاول بان ترك القعود الاول لم يكن فرضا فلم تفسد بتركه فيكون يشير اليه قوله واذا لم تكن القعدة — حدادية

ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام مالم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول مالم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وان حرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انها اتمها ان اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبادة الفقهاء وشك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط اي كم صلى متعلق بالشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كأن لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي حنيفة وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة

وقد

وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهله لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السامع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلف فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع واما الثالثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تخليص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا قال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية سجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة

اذا قراء اية سجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة
او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد
قاضيخان بالجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب
تلخيص للجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر
ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها
او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلثة مراتب قاصر
كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك
لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول و
الاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلثة
مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه بسماعها منه
على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة
لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل
الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا
يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما يتيسر لي في هذا
المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويؤدى اي سجود التلاوة بركوع
وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما نبين في الصلوة
لها اي التلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع
بسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة
كذلك على الفور وان لم ينوه يعني هذا شرح بقوله يؤدى
بركوع وسجود في الصلوة لو تلاها في صلوته ان شاء ركع
لها وان شاء سجد ثم قام فقراء لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويؤدى

با

قوله اقول وجه التوفيق ان الشرنبلالية هذا باختلاف الرواية ونقل عن الفتح وفي الصغرى الوجوب بالسماع عن المجنون قال في الدرر وبه جزم القهستاني قوله على
حاشية

قوله على الفور انقطاع الفور بثلث آيات بعد السجدة وبأكثر منها عند الحلواني وهو الرواية
حاشية

بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط
وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة يتأدى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة
الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم
لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور
فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف
الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي
الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد
بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب
السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع
ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادة اي السجدة دونها
اي الصلوة لان زيادة السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا
او ائتم في ركعة اخرى يسجد خارجها اي خارج الصلوة
لوجود السبب في عدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة
التي سمع فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن
سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها
بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا يقضي خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص ولم يقل وسجدة
وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها وتحل ادائها

قوله ليست بصلوتية قيل الصواب صلوتية بردّ الياء وحذف التاء وكذا تقتضيه قاعدة النسبة وقيل انه خطاء مستعمل وعند الفقهاء جرى صواب در
قوله بل اعادة دونها وهو الصحيح وقيل لفسدها او ائتم فيه اشارة الى اختيار ربنا الفعل كما اقتصر عليه الكمال وقيل لا يسجد خارجها وكره الزيلعي
حاشية

خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد
واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما
وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان
الصلاتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها
في مجلس حيث كفت واحدة سواء قراء مرتين ثم سجد او قراء
وسجد ثم قراءها في ذلك المجلس لا بمجلسين فان تكرارها
فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قراء بدل الاية الاولى
اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل يجب سجدتان
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو
تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادة كالاحتياط
والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا
اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف في حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما
في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل
يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلاه فقام ثم ثنى فسجد او قبل
كان تلاه فسجد ثم قام فثنى ومشي خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة ماء وتكلم بكلام يسير
ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد
فعل كثير كمشي خطوات فانها لا يكفي تكررها راكبا
حال كونه غير مصل بتكرر السجدة لان سير الدابة
يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة
فاعتبر مكان الارض لاظهر التداخل وانما قال غير مصل لان

قوله ولو لم تجعل حرمة الصلوة الامكنة كمكان واحد

لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه
لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة
وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها
لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كان المصلي
في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس
ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع
لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه
كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأ
في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك
ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن
لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا
لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان الخرور
فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت
وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
لانه اشرف اليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي
القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع
راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
ولا يامر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد
لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه
فيستحسن ولا باس باعلام الناس موته ويعجل الناس

فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله م ان الله وتر يحب الوتر
ويجرد على ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب
عليه ماء مغلى بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة
فى التنظيف والا اى وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اى
يصب ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج الوسخ فان لم يوجد
فالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية
بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء
الى ما يلى التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك
اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه
اى الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه
بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد
وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح
شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته
الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح
الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه
الاعضاء فيخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد واذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن
غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له
اى للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه والعمامة استحسنها المتأخرون ولها اى للمرأة درع وهو ما

وسنة الكفن له

ما يلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به
المرأة رأسها ولفافة وخرقة ليربط ثدييها وكفايته اى
الكفن للرجل ازار ولفافة ولها اى الازار واللفافة وخمار
وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا الكفن
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما فى الحي
ثم يلف اللفافة كذلك وهى اى المرأة تلبس الدرع ويجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل
الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره
اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فى الكفن
سواء لا رجحان فى الثانى ولا بأس بالبرود والكتان
وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له
فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف فى الزوج و
والاصح الوجوب عليه كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من
يجب عليه نفقته ففى بيت المال الصلوة فرض كفاية اى
ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل
مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب
هذه القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغى
اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا
قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم
كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل
فى تلك الحال وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه
لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهى اى صلوة اربع تكبيرات
يرفع يديه فى الاولى فقط وعند الشافعى فى كلها وثناء
بعدها اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات وصلوة على النبى
بعد الثانية كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء
بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا

صلوة الميت

وشاهدنا وغائبنا الى آخره وتسليمتين بعد الرابعة
وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها
في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي
يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا
لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد
الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي
ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز
اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني
الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا
مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان
والخناثى فالنساء والصبي الحر مقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان
قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل
من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة
انه حسن لان النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان
وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت
من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه
فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل
رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا

ناجية على الاسلام خص الاسلام بالحيوة والايمان بالموت لان الاسلام هو الانقياد والتذلل بالعمل انما يتصور في الحيوة لا في الموت والايمان مدار الاعتقاد وهو المعتبر عند الموت — حدده

قوله واذا اراد الجمع بها اي اراد الامام ان يجمع الاموات في صلوة واحدة جعلهم صفا طولا مما يلي القبلة اعلم ان الجمع ليس مخصوصا بهذه الصورة فانه قال في الكافي ولو اجتمعت جنائز يصلي عليها صلوة واحدة [illegible] واحدة [illegible] كيف وضعوا — واضح

قوله والصبي الحر مقدم على العبد وفيه ان صف الصبيان مؤخر عن الرجال مطلقا سواء كانوا احرارا او عبيدا [illegible] في الصلوة معتبرة بحال الصفوف في المسجد [illegible] في حال الحيوة فكذا بعد الموت — والله اعلم الدرر

ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام
قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه
لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر
الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل
في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام
فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند
ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن
علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص فقال
لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ
فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الولي وليا
كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره
لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها
اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى
ان يشاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي
غيره لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
دفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر
فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان
والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام ولم يجز
صلوتهم راكبا استحسانا مع القدرة على النزول وايضا
لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز
لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية

دخول المقتدي

قوله فالقاضي فصاحب الشرط ثم خليفته ثم خليفة القاضي ثم امام الحي فيه ايهام اذ تقديم الولاة واجب وتقديم امام الحي مندوب فقط بشرط ان يكون افضل من الولي والا فالولي اولى وفي الدراية امام المسجد الجامع اولى من امام الحي اي مسجد محلته كما في الدرر وفي بعض هذا الترتيب خفي لما في بعض الكتب — حدده

الاولى جاز

قوله لا بأس باذن الولي [illegible] من يساويه [illegible]

[illegible]

وتنزيه في اخرى واما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلاف فهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه وكو سبي بدونهما او به فاسلم او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفن في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون بها مسرعين بلا عدو فكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي خلفها لما روينا لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ بالاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل الميت من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اي سلمناك على ملة عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار ولانه عليه السلام امر به ولا امن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر

و جوز

وتجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لان حال المرأة على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على قبورهم وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس باليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من كان في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس في معناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكفنا وكانا شهيدين بقولهم كذا في الكافي والمقصود تعريف شهيد هو على شهداء احد رضوان الله عليهم في ترك الغسل ولهذا قال

جو مسلم طاهر احترازٌ عمّن وجب عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احترازٌ عن الصبي قتل ظلماً احترازٌ عمن قتل حدّاً او قصاصاً ولم يجب بنفس القتل مال احترازٌ عن قتيلٍ وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدٍ ظلماً يكون الابن شهيداً لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حُمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيءٍ من مرافق الحيوة او يثبت له حكمٌ من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغٍ او حربيٌ او قطاع الطريق ولو بغير آلةٍ جارحةٍ لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتل بالسيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمّهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحةٍ فان مسلماً قتله مسلم غير باغٍ وغير قاطع الطريق ومسلماً قتله ذمي بجارحة ظلماً يكونان شهيداً او وجد عطف على قاتل ظلماً جريحاً ميتاً في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع منه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراماً له وتعظيماً ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة ويغسل من وجد قتيلاً في مصرٍ فيما اي في موضعٍ يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازٌ عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد

قتيلاً في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفّ اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدةٍ ظلماً لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما على رواية فيغسل فبعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض لخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً محمول على ما اذا علم قاتله عيناً وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على قاتل المعلوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله ظلماً اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلماً ظاهراً اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعدياً فلا يكون القتل ظلماً واما قول صاحب الهداية اولاً ومن وجد قتيلاً في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله ان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيداً لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني

قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المال واحد ولا اختلاف في رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة
والاختلاف في عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبيل الا
وبين ما ذكر بعده فتدبر فانه الهادي الى سواء السبيل
وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل
او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء
بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة
لا لخوف وطئ الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة
هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور
الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم
بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال
شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل
اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال
الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد
الى اخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله
تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة
ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزما عينه اي
ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير
مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يتناول
مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا

ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا يتعين
في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت
لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك
المال على وجه لا بد له منه لا نفصل عنه لان الزكوة يجب
فيها التمليك فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة
في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك
ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه
ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه
يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر
والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم
لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل
وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر
كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها
من الاخلاص له لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك
التمليك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا
يكون يدا فقط كما في المكاتب فانه ملك لمولى حقيقة
قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب
اعتبر النصاب لانه صلعم قدر السبب بها فارغ عن الدين
المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع

دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في
الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم
الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رض
فهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها
ولا فرق بان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره
الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر
والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو
من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور التسكني
ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون
بالتداول والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا
فقد لم يجب الزكوة فلا يجب توزيع على قوله الملك
التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا
فقط ومديون للعبد توزيع على قوله فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له
اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور
التسكني توزيع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب
البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال
الضمار توزيع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب
اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة
ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين

مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين
بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين
لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا
بخلاف مال على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما
بفلسه او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه
الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين
الماضية ولا يجب ايضا في دور للتسكني توزيع ايضا
على قوله ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب
العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء
النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية الاهل هنا غير مفيد لانه لم يكن
من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما
اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف
الزكوة وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول ان وجوبها فوري وفي اخر العمر
عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي
شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتمنية
المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما
لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يتم
بالنماء وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها
عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى

المصدري او سقايته لعزل ما وجب فانه اذا عزل
من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق
على الفقراء بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف
على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها
فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت
الاداء وبهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر
المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة
بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر
لم يقبل شهادته لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه
مثاله اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة
بعده للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان
دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر
فلا يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم يتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا ترث الجنين
وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها
اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو مقتضى العقد
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة

في

في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية
بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى
لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة
نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع
بختي وهي المتولد من بين العربي والعجمي ذو السنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت
الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين
عفو كذلك الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي وفي خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به
لان امها تكون مخاضة اي حاملة باخرى عادة وفي ست
وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت
به لان امها تلد اخرى ويكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به
لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين
جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى
في اسنانها تعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين
ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث
حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى
مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة
حتى يجب في كل خمسين حقة فيكون بذلك احترازا عن
استئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب

اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو
نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس
وصار كل النصاب مائة وخمسين وجب ثلث حقاق
ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى
قالوا ان البقر بيننا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها
تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين
مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاها وما بين
النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين لايكون عفوا بل
يحتسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في
ثلاثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلثة اتبعة ثم في كل مائة تبيعان ومسنة وفي كل
مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم
ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله صم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقاد
الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها
الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل
خمس وقيل ثلث قال صاحب جمع الفتاوى في خزانة
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا
كان اقل من خمسة لايجب وقال ابو حامد العياضي
نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها فلا يجب وفي كل فرس من

من العراب اختلط بها الذكور دينار او ربع عشر قيمته
نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كانت قيمة كل فرس اربعمائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم
لا ذكور الخيل منفردة لانها لاتتناسل كاناثها في رواية
لانها بانفرادها ايضا لاتتناسل وتجب فيها في رواية
اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي يعطى العلف فانه
يكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقولهم لم ينزل
علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا
للتجارة لان الزكوة يتعلق بالمالية كساير اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا لكبيرة في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لاتجب بلا مضي الحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين
من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك
هل ينعقد عليه الحول ولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول
من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة مضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها
ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين

و يؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم
في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل من الواجب لان المصير الى البدل انما
يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص
عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بل يجبر اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا يتأتى الا اختيار وعند الشافعي
يأخذها لانها حق الفقير كدين وجب للعبد على العبد
لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته
الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
لم يوجد سن وجب السن معروفة سمي بها صاحبها
وذلك انما يكون في الدواب دون الاناسي لانها
تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال
في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار
للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب
ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس
من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو
ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت
دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني انه من كان له نصاب واستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به حتى كان له مائتا درهم
في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة

قوله بلا جبر هذا شامل لصدقة السوائم واخذ زكاتها لا ام كرها على صاحبها ويخالفه ما سيذكره في باب العاشر من انه يأخذ زكوة المال من المارين قليلته له والتفصيل في الشرنبلالية ولو اخذها الساعي جبرا لم تقع زكوة لكونها بلا اختيار ولكن يجبره بالحبس ليؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار وفي التجنيس سقوطها في الاموال الظاهرة لا الباطنة وفي الشرنبلالية اذا اخذ السلطان اموالا مصادرة ونوى الزكوة اليه فالصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكوة من الاموال الظاهرة وبه نأخذ ولم يذكر الكنز مطالبة الفقير بها وليس له مطالبة بها ولو اخذها من غير علم المزكي وانه اخذها وليمنع ما يأخذ انه يهلك وليسترد منه لو بقي اشار في القنية الى انه ذلك قضاء وديانة اما لو لم يكن في قبيلة الغني او قرابته من هو احوج من الاخذ فيرجى له حل الاخذ بغير علم ديانة كما في شرح المنظومة

حاشية جديدة

لم يوجد سن واجب دفع

قوله ورد الفضل الانسب ان يقال واسترد ليرجع الضمير للمذكور وهو المالك لا لغير مذكور وهو الساعي قوله المصدق بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة اخذ الصدقة وهو الساعي واما المالك فالمشهور فيه تشديدها وكسر الدال وقيل بتخفيف الصاد وقال الخطابي هو بفتح الدال كذا نقل عن الغاية قوله المستفاد ولو بهبة او ارث او شراء او وصية يضم اليه ويزكيه بحول الاصل فيجب الزكاة في المستفاد عند تمام حول الاصل ولو ادى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا يضم ولو له نصابان مما لم يضم احدهما كثمن سائمة مزكاة والف درهم وورث الفا ضمت الى اقربهما حولا ويتجه كل بعضهم الاصلح قوله في اثناء الحول المستفاد اثناء الحول اذ لو بعد الحول لا يضم

حاشية جديدة

الى

اعطى زكوة

الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب
لا في العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فان ملك مائة
شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب
على حاله وعند محمد وزفر يسقط وهلاكه اي النصاب كله
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى
وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى
النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة
وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول
ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع
النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ست
وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب
يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى
يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم

والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال
الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة
او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان
مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار
وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى
مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا
وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة
وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال
النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في
الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له
نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز
حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل
وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى
اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه
ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه
الزكوة في الاداء حتى لو هلك النصاب يسقط عنه
الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن
ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب
حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير السوائم
واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع
عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة

غير

فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج

عجل ذو نصاب

غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة
دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا
يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احد وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي
مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الآتي ربع عشر
ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند
الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال
لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما
روي انه عليه السلام قال لامرأتين بايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره
وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله
مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب
والفضة وقال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس
يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى
التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا
اشترى ارض عشر وزرعها واشترى بذرا للتجارة وزرعه

لم

فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت
ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل
العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة
اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما
مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما
بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم
انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشر
بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا
بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما
زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل
ما غلب خالصه خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة
وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض فاختلف
فى المساوى يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب …
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول
لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا فى النصاب
فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما
يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ ليضم
المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول
اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين
يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان
للتجارة وضعا والعرض جعلا ويضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم

وقيل تجب

ويملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير

مائة درهم

وخمسة دنانير قيمتها يجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما
يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن
تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فيجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف فى حال نقصان الاجزاء **باب العاشر**
هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقات
التجار ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال
الظاهرة ياخذها من الاموال الباطنة التى مع التجار كما
سياتى صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى
عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر فى تلك السنة لانه ادعى
وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا
كذا اى يصدق باليمين فى قوله الى فقير الا فى السوائم لان
حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا
صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء
واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه
اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت
زكوتها بعد اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام
فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف
ما يؤخذ منا والحربى وجب تضعيفه لا يتبدل شئ
منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب
الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى
جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقراء اهل الذمة

صدق باليمين من قال

اوصى بثلث ماله للفقراء

لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي
اى لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولد اى جارية
يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح وكذا بامية الولد يؤخذ
منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا
امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما
اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما
اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ منه
شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده
ولا يؤخذ شيء منه اى الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا
عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربي العشر
في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل
داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال بعشر الخمر اى يؤخذ
العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال
والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وما
لم يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب
عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد
ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه
فلو كان معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج
يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل
يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بغاة فيما

ما ان غلبوا على بلده فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير
من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض
مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما
في ارض خراج او عشر وسنباقيهما وباقيه لمالكها اى
الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شيء
فيه اى المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل
لقوله صم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه
الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة
كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج
من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر
البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
فان كان حيا اخذه والا فورثته لو حيا والا فبيت المال
ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز و
الجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة
غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا
يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنها اى
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة
وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام

اى الكنز الذى خلا عن العلامة

رجل دخل دار الحرب ووجد ركازاً في صحراء دار الحرب
فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق
يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصاً
غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم خمس وان وجد اي الركاز مستامن
في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذراً عن
الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار
الاسلام ملكه ملكاً غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير
مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصاً كذا
في الغاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز
متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر
ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب
بقوله متاع وجد ركازاً فهو للذي وجده وفيه الخمس
الى اخره لكن عبارته لا تساعد على ذلك لان الظاهر
ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع
الى المستامن بدليل السياق والسباق وضمير منها
راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن من ركاز
متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهكذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير
صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في
ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية
ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار
الحرب لم تقع في ايدي المسلمين عليها والصواب ان يقطع و

جد

وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظة
منها وتضاف الارض الى المسلمين ولذا غيرت العبارة
الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية
وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل
العسل وغيره وفي التمر تأسيس ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفواكه ان لم يحمه الامام فهو
كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن
ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي
مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة
اوسق والوسق ستون صاعاً والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهماً
ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا
لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في الحطب
كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب
وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب
او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه
في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج و
يجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلاً او انثى او اسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي
اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية
مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية

الوسق والصاع والرطل

او العيب بقضاءٍ متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى
ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او
ردت عليه لفساد البيع او بخيار دما عادت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا
اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها
الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته
اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد وقت
حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير
هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له
والعامل اي العامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته
الزكوة لا يزاد على النصف كذا قاله الزيلعي والمكاتب
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله
هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افردا بالذكر مع
دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له
مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ
اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان
في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل جنس

لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان تبنى بالزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير
فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ عن زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن من يعتق اي لا يشترى بها
رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي
زوج زوجته ولا زوجة زوجها لاشتراك في المنافع
عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك
المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكاته اليه لانه
يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما
قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون
فاتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله
وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان
كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون
مبنيا للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما
كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح
التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن
ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية

بعبارة يدل ظاهرها على المذكورة ودليله لها مثل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله
لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته
عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عليه الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى
حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم
اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز
التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما ولا ذمي
لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى
فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي
بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه
بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله
في كسب مكاتبه حق فلا يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه
او ابناه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على
هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا
غير ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا
دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير
لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك
فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنا عن
التمليك ضرورة لكنه كره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير

لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه
او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره
لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن
سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب
الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر
بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق
لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب
عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه
الخادم احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب
عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطف
على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد
آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد
يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه
اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان
بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا
اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى ملك البائع ولو اجيز ثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف على ما يبتني عليه
من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة
الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق
الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب
ومن تمر او شعير صاع تمام بسبع اي من صاع بسبع الف
واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من تحر وهو الماش

او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلافه في غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لم تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل
منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول
وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال و
يحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب
دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرق الى فقيرين
لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دونه
ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن
الاول هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير
واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل
نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار

النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز
عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان
معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين
والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سياتي ان شاء الله تعا واما واجب كالنذر المعين والمطلق
واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعا وليوفوا نذورهم
وقوله تعا واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان
الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو
العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه
ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر
جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى
لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول
بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان
الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في
كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل
بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار
الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه

فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر
النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى
الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء
الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين
لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء
في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث
لا يعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما
والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع
عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او
مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد به النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر
يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان
وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي ومما رواه صاحب الهداية
من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن
قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له
وكره بنية الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع

ولا يصام يوم الشك الا تطوعا

يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب
فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما
اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى
وان لم يظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع
والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي
والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزيمة
فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا
فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين
ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما
اى في الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في
الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن
النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير
مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء
الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة من راى
هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى رده
الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله
صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه

ويصوم فيه الخواص

ظاهر وأما الثاني فالاحتياط أن يصوم ولا يفطر الا مع
الناس لقوله صم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورثت شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلفوا فيه والاصح
عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما
لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا
دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء
علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى
او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية
الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا
كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل
وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو
الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاقها في الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي
الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا
بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا
لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف
باختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر
وقال بعضهم لا يعتبر يعني اذا رأى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤيته اولئك
كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما

واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تفاوت بحيث
لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب
واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم يخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر
في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب
لفاقد وقتهما **باب ما يوجب الافساد** اي ما يوجب الافساد
من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما
يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق
بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس
بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسده ويوجب الكفارة وقد بين الاقسام بالترتيب الاول
وذكر بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد بالثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او
احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان
او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب
في احليله دهنا او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز
عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة
الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه وادخل حلقه
ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل
الى اخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون
ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل
الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد
صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن
او استعط او جعل الدواء في انفه فوصل الى قصبته او افطر
ارضت

الوضوء من الخارج
والفطر من الداخل

والتحجم وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء
رمضان احترازعن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترازعن نحو التراب
والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان
جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام
لان فساد الصوم بوصول شئ الى باطنه لقوله صلى الله
عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتي
بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على
العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه
وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره
قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي وهو اذا صح عذرا فقول الرسول
اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا
خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته
اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم
او لا لقوله عم من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة واعاده
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة

في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف
او آمة وهي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر
او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ
او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله
وطئ الى اخره حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزمه القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه
او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم
جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف
يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين
يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب
في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الى اخره
والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا هو
يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام او حائض او نفساء طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم
يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل
ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال
في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران
وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة و

الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد فى
الصحيح فانه اذا اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح ذكره الزيلعى استقاء ملأ الفم افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه
افطر بالقئ او اقل من ملأ ء فمه عند محمد لاطلاق ما
روينا فلا يتاتى التفريع المذكور ولا يفطر فى الصحيح
وهو قول ابى يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر لما
ذكرنا وان اعاد ففيه روايتان فى رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا
يفطر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يفطر اذا
ملأ الفم بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفى الاقل
لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغ
بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما
كراهة الذوق فانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم
ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا باس لذوقها بلسانها
قالوا هذا فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره واما كراهة
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان
بعذر فان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن
لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس للضرورة
وان كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد ايظنه اكل قيل هذا
اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ
يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة
ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك

لا يكره دهن الشارب

عشيا وعند الشافعى يكره عشيا لانه يزيل خلوف
الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولد
او مريض خاف الزيادة والمسافر افطر وهذا خبر لقوله
حامل وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا على ما
قدر وا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام بقدر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب
الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه
افطار بعذر ولا فدية لانها وردت فى الشيخ الفانى
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله
ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على حالة المشقة
فان ماتوا فيه اى فى ذلك العذر فلا فدية اى لا تجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اى العذر
فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت
وفات عنه فان الغائب اذ كان عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا فى ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى
ما فداه الولى من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله لا يصوم احد عن احد
ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائى
كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعنى اذا تبرع
بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز
ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت
بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعنى يجوز فيه
الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة

وان صام او صلى عنه لا

الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه
وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان
وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم
يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم
يوم واحد والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى
اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى
ان قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه
فان افسده فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع
فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة
ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في
رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
نويا المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي
وقت النية وهو من الليل الى الضحوة الكبرى لا قبل
الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا
قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب
على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر
المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله
وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد يقضي ايام الاغماء

ولو

ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل
العقل ولا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر
انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى
لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد
وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي محققة بلا
مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا
يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي
الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة
والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا
او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية والسنة صح
لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة
دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن
المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان
صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او
السنة وهذه المسئلة على ستة وجوه اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى
ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد
قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه
الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
وههنا اشكال منهور مذكور في كتب الاصول للحاجب

وفدية كل صلوة

والشيخ الفاني لا يقدر الصوم

يلزم نفل شرع

الايام المنهية خمسة

الذمة العهدة

بان يقول لله علي ان اصوم هذه الايام المنهية او السنة

الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم ايام الستة فى شوال
يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم
من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان
فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا فى الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا فى معين اى لو نذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى
لا يقع كله فى غير الوقت كذا فى الكافى لا يختص نذر
غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا
فصام واعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر
الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فيصدق
به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل
ذلك فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا
الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعنى لو قال ان جاء فلان
فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل
قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل
تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون
التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر
صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه
اى الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اى بوصل
او بفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث والدوام على

على الشئ وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة
فى بيتها بنية اى الاعتكاف وهو واجب فى المنذور
وسنة موكدة فى العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول
يعنى الواجب لا الثالث يعنى المستحب واقله اى اقل
الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو
ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها
حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان
يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة
فاقله يوم فمن قطعه فيه اى فى اليوم يقضى لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
كالبول والغايط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها
ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد
منزله فوقت يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال
الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اى اربع
ركعات عند ابى حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر
من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد
بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج
من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف
فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا
فى الكافى فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد

اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي
فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بأكل
وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه
اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل
ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا
فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي
هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج
المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله
اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان
حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع
حتى تفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم
وكذا القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما
ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الاكل للمعتكف يعني
الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد
بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع
وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين
نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف
رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب

قضاؤه

قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا
يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير
واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف
الا بصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا
بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه
رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله فرض مرة لان قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه
وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام او مرة واحدة
فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر
في الاصول ولا تعدد له ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال
بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال
بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا
كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد
شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول
لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج أثم عنده ايضا على حج
متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه له كالمسكن والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده
مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج

قوله الصمت بفتح الصاد وسكون الميم. حاشيه جديده

أي الألفاظ الباطلة والكلام الفاسدة

ادء وقت الحج مشكل

وجوب الحج بالفور

بدون امن الطريق

لامراءة في سيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه
للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان
تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما
لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع بغيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات منها واحد بطل الحج ووجب القضاء
في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان
ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة
الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جميعا ايضا فسمي بها
لان آدم عم اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها اي دنا
والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا
ترك منها شيء جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن واداب
وسيجيء تقريرها الكل في مواضعها واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان
هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي
طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة
واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت
الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء في الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه ولمن مر بها من اهل
خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره
عنها للقصد متعلق بقوله جاز الى اخره دخول مكة ولو

فرض الحج

واجب الحج

والعمرة سنة

وجاز تقديم الاحرام

ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد
الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال
في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له
حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
لا يجوز لمن وصل اليه ان يتجاوز الا بالاحرام الا ان يكون
القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر ومن
اراد احرامه اي كونه محرما توضاء وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال
المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك
ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من البّ
بالمكان ولبّ به اذا قام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة
او قلد بدنة بفعل التقليد ان ربط قلادة على عنق
البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير
توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى

صفة الحج

ذا النعمة

ناويا الى آخره اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت التلبية صحت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار
شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج فذا ورد صاحب
الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الى آخره في آخر الباب
وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها
اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى
الجل على ظهرها او بعثها بغير متعة ولم يلحقها او قلد
شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهو حرام مطلقا
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب
بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم
والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة تقتضي الغيبة
والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه
ولحيته بالخطمي قيد به لان له رايحة طيبة عند ابي ح
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه طيب وعندهما
الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وقص
شعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب
صبغ بماله طيب الا بعد زواله كالا اذا لا يتقي الاستحمام و
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانية

وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر
التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا
او لقي راكبا او سحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي لمسه ولثمه بيده او با
لقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء
مسلم بزاحمه والا مس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما
اي عن الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على
كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف
الميزاب من الحطيم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما يثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا
عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطايف والطايف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو
الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف
رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته
وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب ختم

الركن اليماني وعند محمد انه سنة ولا يستلم غيرها
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد
كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد
واستلم الحجر وخرج فصعد الصفاء واستقبل الكعبة
وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى
المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية
السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم يسكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث
خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم الناس
فيها المناسك اي الخروج الى منا والوقوف بعرفات والافاضة
فاذا صلى في مكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي
بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منا ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب
الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي
الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا
او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى

سميت مكة لانها تمكث الذنوب اي تذهبها وتسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اي يزدحمون في الطواف وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد اخي چلبي

يبدأ بالصفا

فبعد الزوال خطب خطبتين

جمع تقديم

بشرط ان يقتدي الامام

على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر
والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب
الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا وداعيا بجهد وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد
الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا
جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه
في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا ادى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط
لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فمحال
اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة وقد
اداها في الوقت فلا حاجة الى القضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه
بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من
بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء
المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف
الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي
مبرورا وذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وقطع تلبيته
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال له لان الدم الذي ياتي به
المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل
له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف

جمع تأخير

ورمي جمرة العقبة اي رمى الحصا موضع جمرة العقبة

قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باكبر من حصاة الخذف او اصغر منه اجزأ الا انه لا يرمي بالكبار خشية ان يتأذى به غيره اخي چلبي

الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر انه الفرض يوما من ايام
النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا
اى الرمل والسعي قبل والا فيهما وان اخره اى طواف الزيارة
عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين فى باب الجنايات
واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اى الطواف فيه اى فى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى
النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف
فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى عم بعد
رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث
ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك
وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل
الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل
فجره اى اليوم الرابع لا بعده فان نزل وقف حتى طلع الفجر وجب
عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين اى بما يلى
مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر
عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان
النبى عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها
وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة و
واقامته بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة
نزل بالمحصب ثم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل
مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا

ويبكى

ويبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اى
بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز
بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا
اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد
الرفقة فقد استعان بكل منهم بعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام
فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ
واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه
فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمراة
فى جميع ما ذكرنا كالرجل لكنها تكشف وجهها ولا تلبى
جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن
تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها
لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم
كما سيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا
قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الى آخره
وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى
لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل
ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا

من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي
ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف
للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف
التمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان سعيان لهما بان
طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف
القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر فان عجز عن
الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة
تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله
القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام
باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما
صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم
به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذ حصل من غير
المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير
اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان
في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده
بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة
من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب
العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق
في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط سنذكره اقول فيه بحث لان

لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون
الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر
في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن
مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة
فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا
التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر
فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد
ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طوافه للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو
دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح
صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام
وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال
في القارن لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب
تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء
المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده
الا اذا كانت لا تنساق ثم يقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران
حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله
النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره لغلو اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى

يخاف منه الرياء وقيل انما كره ايثاراً على التقليد
واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا
ساق اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر
حل من احرامية لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل
ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرف معنى التمتع فالذي اعتمر
بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا
اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره
وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر فله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي
الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي
مبتدأ خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرة فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر
الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج
لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى
بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للمكي فيها الا اذا
الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتمه
بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد

مضى



مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي
التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد ويكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة
فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع
فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما
وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك
فاراد تفصيلها فقال وجب دم على المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا في
زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب
او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما
كاملا وان قل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظافير يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل
اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد
وان كان في مجالس يجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان
قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في
الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض

من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة او بترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر يعني محرما حتى
يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني بمزدلفة
او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر
او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام
النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر
فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم
قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول
فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام
حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولهذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد
اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج
حاج من الحرم قبل التحلق ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى آخره
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه
معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير
الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر
ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا

وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر
ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان
طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينقل الى طواف الزيارة
لانه طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي وجه الاول وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه
كما في السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية
دون السهو فيصير كانه طاف للزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير
طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه
وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف
الزيارة والتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبعة الصدر او احدى جمار
ثلاث او حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف
على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة
ايام يعني انه مخير بين الثلاثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه
ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي
ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في
قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب

بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه
في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة
ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه
قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في
الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي
في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه ألوف
مستأنس فصار كالبط فلا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير
لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو جزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد
على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا
ويذبحه بمكة او طعاما يتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل
مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل
او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع
عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه
ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب
القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج
عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره
لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره
وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت

او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما
في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه
وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل
الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء
وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض
فرخ ميت يجب قيمة فرخ حيا هذه المسئلة لا يخلوا من
ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا
او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة
وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض
معد ليخرج منه الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال
صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجي
فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب
صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله
وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت
اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم
غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان
وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون
من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني

علم انه كان حيا ومات بالكسر

اي ما ليس من جنس ما ينبته الناس كالشوك

مناء وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
وليستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه
او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى
لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا
صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وعليه
وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا
من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو
كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره بالنهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها اما الاذخر
فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه
والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة
وان قلت بقتل نملة وجرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة والبقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال
في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال صاحب النهاية
وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان
في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي
اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى

والاذخر حشيش طيب الريح ... كذا في القاموس

قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخلا بفتح المعجمة ... من الحشيش ... حاشية

اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم المبيع ان كان
قايما وتجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من محرم او حلال
لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيت او قفص معه ان احرم
اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض
له ارسل صيدا في يد محرم اي اخذه حلال ضمن والا فلا
قتل محرم صيد مثله يجزئ كل لان الآخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل الاخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم
على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا
بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه
وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم
فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب
رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في
الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق

آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج
او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه
شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد
فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق
لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما اما
عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما
شرع في نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم
واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرم
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة
لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد
الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان اهل البستان
والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب
دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم
وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا

ان لا يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما
اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى
الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه
يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها
وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق
الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته
شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند
ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج
وعمرة لانه كفاية الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج
بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي والنهي عن الافعال الشرعية
يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفي الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر
باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي
في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه
اي لزمه الاخر بالدم قصر او لم يقصر بعد الاحرام الثاني والاصل
هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في
الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين
الجهتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق
يحلل عن الاول وجنى عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه
دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم
عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله والا فبه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو

مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة
لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى العرفات
وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها
اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بافعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله
بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع
فيها وذبح لرفضها حج ما حل للعمرة يوم النحر او في ثلثة
تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا بافعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم
للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه
فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فايت
الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي
ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما
يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية واما يجب
عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره
المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم
الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل ثم بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من
يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان

الباعث يوم

يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة
فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في
يوم النحر وبذبحه حل بلا حلق وتقصير وهذا اولى
من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج
حج وعمرة لزم الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى
فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج واحديهما فلانه في معنى فايت الحج كما مر في المفرد
واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا
زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج
توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل
وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا
قدر على الرقبة قبل ان يفرغ عن الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه
وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط
او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل
لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك بالحج لا الهدي
استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا
لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي
منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال
فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف
فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل
واما على الوقوف فلوقوع الامن على الفوات بالعجز عن الحج

قوله بلا حلق وتقصير ام لا حاجة اليه

قوله يوم النحر اي الايام الثلاثة فالاضافة للاستغراق او للعهد او لانه يراد باليوم مطلق الوقت لا النهار

عجز فاحج

بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات
مستمر العجز ونواه اى المامور الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان
الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك
فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره
بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اى عن الميت فى الصحيح
وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو
الاول لان الاثار يدل عليه ولهذا يشترط النية عن
المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى
اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان واذا مرض
المامور بالحج فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرضا او لا
لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات فى الطريق
واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا
فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما
يحج من حيث مات هذه المسائل من قاضيخان وصى
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا فى التجريد ومن
حج عن امريه يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج
لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقة الامر بالحج الى حج نفسه ولا يجعله
اى لا يقدر المامور على ان يجعل الحج عن احدهما ولكن
جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما وفى الاول يعمل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه
ودم الاحصار على الامر وفى ماله ميتا لانه الذى ادخل
فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران و

والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور
مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن
له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما
دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته وضمن الحاج
عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج
من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته فى الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقى من ماله
وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقى
شيئا والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة
الموصى فانه لو افرز فى حيوته مالا ودفعه الى رجل
ليحج عنه ومات فهلك المال فى يد النايب لا يؤخذ
غيره فكذا اذا افرزه الوصى لانه قايم مقامه وعند
ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه محل
نفاذ الوصية الثلث فمتى بقى منه شئ ينفذ ولابى ح
ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى
الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لامن
حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل
امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال
صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجة
مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من
ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة
والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث و
تنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه

كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى
الذهاب به الى عرفات وقيل المراد به الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء بيانه عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا او وطئه
بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى
جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط
لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف
ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد
صح عن النبي صم النهي عن اكلها ويذبح الاخريين يوم النحر
اى يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء
وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اى
لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين
يوم النحر لذبح الاخريين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم
للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء
الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على
اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر
وادل على المقصود منهما وتصدق بجله وخطامه
ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب
لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد فما عطب
او تعيب بفاحش ففي واجبه ابداله والمعيب له وفي
نفله لا شيء عليه ويجوز بدنة النفل ان عطبت اى
قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها
بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم — شهدوا بوقوفهم
قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا

وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اى وقوف يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن
الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في يوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك
الاولى فان قصد التكميل ورمى الاول فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب
حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى
حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية
احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا تكون محرمة له اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم
ظفر فجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما
لامر الحج هذا ما تيسر لي في هذا المقام

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية
في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على
افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام
النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية
القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز

ذبحها في شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر
منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال
نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة
او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى لو مات رجل وترك
ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها لم يجز في نصيب الابن
ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا
الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو اشترك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد
لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة
الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل
جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي اخر لحم وجلد فح يكون صرفا للجنس الى خلاف الجنس

وتجب الاضحية

وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد
وجه الوجوب قوله صلعم من وجد سعة فلم يضح فلا
يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد
لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا
يتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور
الا

الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق
على المسافر فتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا
للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب
به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي
لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها
رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله
اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده
اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل
بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية
الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك عليه وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال
الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب
يوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في
حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره
قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر

وقت التضحية

للفقير والغني والولادة والموت فاذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس
تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات
فيه لا تجب كره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم

إن أيام النحر ثلثة وأيام التشريق أيضا ثلثة والكل
يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير و
المتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من
التصدق بثمن الأضحية لأنها تقع واجبة أو سنة والتصدق
تطوع محض فإذا تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق
بها أي بالأضحية نفسها ناذر ها لمعينة أو من كان
في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة وتصدق
بها أيضا فقير شراها أي الأضحية لها أي للتضحية فإنها
تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق
بقيمتها غني شراها أو لا يعني إن كان غنيا تصدق بقيمة
الأضحية اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني فإذا
فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجا له عن العهدة
كالجمعة يقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له ألية
والجذع شاة لها ستة أشهر وصح الثني فصاعدا من الإبل
والبقر والغنم وهو أي الثني ابن خمس من الأول أي
من الإبل وحولين من الثاني أي البقر وحول من الثالث
أي الغنم فالحاصل أن الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله
إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ لقوله صم ضحوا بالثنايا
إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح
الجماء أي التي لا قرن لها والخصي والثولاء أي المجنونة
لا العمياء والعوراء أي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث
لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي إلى المنسك ومقطوع
يدها أو رجلها وما ذهب الأكثر من ثلث أذنها
أو ذنبها أو عينها أو أليتها وقيل الثلث وقيل الربع
وعندهما إن بقي أكثر من النصف أجزأه مات أحد سبعة
اشتروا بقرة للأضحية وقال ورثته للستة الباقية إذ

الباقية

إذ يجوزها عنه وعنكم صح والقياس أن لا يصح لأنه
تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت
وجه الاستحسان أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت وأيضا
البقرة تجوز عن سبعة لكن يشترط أن يكون قصد الكل
القربة وإن اختلفت جهاتها كبقرة عن أضحية ومتعة
وقران فإنها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان أحدهم كافرا أو قاصد لحم لا يصح لأن الكافر
ليس أهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من
لحم أضحيته ويؤكل غيره من الأغنياء والفقراء ويهب
من يشاء ولا يعطي أجر الجزار منها للنهي عنه وندب
التصدق بثلثها لأن الجهات ثلث الأكل والادخار
والإطعام وندب تركه أي ترك التصدق لذي
عيال توسعة عليهم والذبح بيده أحسن إن أحسن
وإلا أمر غيره وكره ذبح كتابي لأنه قربة وهو ليس
من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة
والقربة حصلت بإنابته ونيته بخلاف المجوسي
لأنه ليس من أهلها ويتصدق بجلدها أو يجعله آلة
كجراب وفرو وخف أو يبدله بما ينتفع به باقيا
لا مستهلكا كالأطعمة وهو ينافي القربة فإن بيع اللحم
أو الجلد به أي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
لأن القربة انتقلت إلى بدله غلطا وذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس أن لا يصح
ويغرم لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره وجه الاستحسان
أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه
أن يضحي بها بعينها في أيام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو أهل للذبح آذنا له دلالة لأنه يفوت بمضي

لان القربة قد تقع عن الميت

هذه الايام ويحتمل ان يحج عن امامتها لمانع واذا غلطا
ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا اكلاه ثم علما
فليتحلل كل صاحبه وان تشاجا فلكل واحد منهما ان
يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن اللحم وصحة التضحية بناء الغصب لا الوديعة
وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب
يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في الهداية والكافي
وساير الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل واثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد
المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو
لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي
ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير
له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها
من السباع والطيور ويشترط لا يوكل اي لجواز اكل
ما يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها
ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم
ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم

لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم
يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي
ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبايح فان
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليها
بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل قوله
صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل
ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه
بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل
ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير
معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل
وتركت التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد
ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال
شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة
الحلواني ان للفهد خصالا ينبغي لكل عاقل ان ياخذ
ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه
وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى
يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها

السعيد من وعظ بغيره

ويعلم المعلم

وشرط الحل

انه لايتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لايتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم
الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لايتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان يمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل ومنها انه يركب الخيل ولا
يمشي وهكذا ينبغي للعاقل ان يكون همته عالية ويعلم
المعلم بترك الاكل ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه
وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل
الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لايحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم ذو الناب برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما
يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في
الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت
ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت انه تعلمه بل يكون
ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد
منه بعد ترك ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل
ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات
حتى يتعلم او قبله اي لايؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد
التراك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لايظهر فيه الحرمة لانعدام
المحلية فيما لم يحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة
اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل
بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقولهم لعدي بن

حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لاتدري الماء
قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان
قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال
صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه
المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة
ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح
لايجب تزكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والنطيحة والمنخنقة وما نقر
ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اي
الصيد ان تركها اي الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لانه
حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت زكوته واجبة فاذا
تركت حرم كذا ان يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر
الرواية لان العجز في مثل هذا لايحل الحرام وقيل حل وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي وارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي
اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لاريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في
راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة
بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ورمي صيد فوقع في ماء
لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على
جبل وتردى منه الى الارض لامتناع الاحتراز لانه

المتردية وكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز
عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردد اوارسل
مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ اولم يرسل الكلب واغراه
مسلم فاخذ فالحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فا
فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم واخذ
اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم
بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكله
كما لو رمى سهما الى الصيد فاصاب به واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم
ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع
عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او الاكثر او قد
بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف
العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا
ورماه آخر فقتله لا الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن
حيز الامتناع فهو له لانه ملكه للاول وحرم برمي الثاني
وضمن الثاني له قيمته حال كونه بحرح حابرمي الاول
والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية كما تقدم ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد
غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
الاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبداء بالصيد يطهر لحم غيره

غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله وان
بنجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة
به وعليه

كتاب الذبايح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما ولا
يحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي من شانه ان يؤكل
لقوله تعا الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد
طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية
واختيارية وضرورتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية
ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي
في اعلاه الحلقوم وقيل لا اي ولو كان فوقها لم يكن ذكوة
في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية
المبسوط ايضا تساعده لكن صرح في ذبايح الذخيرة بان
الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى
اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي
من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة الاكثر مقام الكل

بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج وادسال الدم ولو قشر
القصب او حجرا فيه حدة الا سنا وظفرا قايمين لقوله عم
ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين
يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوعين
فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما ارفاقا للمذبوح وكره الجر
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية
فقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره
لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد
حتى تبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل
ان يبرد اي تسكن بالاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا لا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه
يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه
الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الذكوة يستوي فيه الكتابي والمجوسي كالسمك ذميا او حربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان
الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على
فري الاوداج وعلى القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا كانا يعقلان التسمية والذبح ويقدران كانا
كالبالغ والعاقل او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما

وبما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى
لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه
في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا
ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين
وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع
اسمه تعالى غيره عطف باسم الله تعالى واسم فلان او فلان به
لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لو
لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرا
محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية
البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما
من نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما
انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح باسم والله اكبر او بعد الذبح نحو
اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن
النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية
هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم
اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان
الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال
الحمد لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول

في كل السنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية
في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد
استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني
لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر وان
ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن نفسها فلا يقدر على اخذهما وان ندا
في المصر فيتحقق العجز والصائل كالناد اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى
جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل والبغل والخيل وعندهما حل الخيل قيل كراهة الخيل
عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو
المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني رح انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم

والبته قال

والبته قال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح
كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس في
شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب
وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات والابقع الآكل
الجيف والغداف كالغراب سياه بزرك والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا السمك الذي لم يطف الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان
المائي مطلقا الا السمك الذي لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك
والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره والنسانه
والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا انه ما مات
منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب
لا يحل كالطافي وانه ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما
بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا اذا قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء
او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في
الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله
فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد
وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية
لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول الجريث
والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي والبخت
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل

الحديث ويقولون انه كان دينا يدعوا الناس الى حليته فمسخ به
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد
يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي
الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بها اي بالذكوة ذبح الشاة تعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم
حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة
وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت
حيوتها لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبها من
الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي
الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءًا اي ابتداءً يعني يجب علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلون فان الرسول عليه السلام كان مأمورًا في
ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين ثم امر بالدعاء كما قال الله
تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث
قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم
بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في
الدفع ثم امر بالقتال ابتداءً في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم
امر بالقتال مطلق في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في

في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع
الفساد عن العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط
الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها
ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة تسقط الفرض
عن باقيها والا اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان
عن ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم
كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من
العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج
اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم
يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض
عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت
فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان
يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوموا
بذلك وان كان الذي بعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا
باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض
العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
ظاهرة فلا ضرورة لابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في

تحله والكرار ما يجعل الامام على ارباب الاموال بشيء بلا طيب
انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء
في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان
حاضرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام
فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انه الجزية انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم
الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرض لهم او تعرضوا ان يجب لهم علينا
ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده
السند لا لهم عليه لقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم
غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى
بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منهم
فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه
السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به بميل لقتل يقتل قتلا اى
نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس به قبله لانه
ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد
وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا
مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل
اب كافر بدءا اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله

تعالى

مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد
وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احد
هم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب
او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اى لا يجوز
للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحب
هما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من
المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن
ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع
عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله
فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه
وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما
فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع
والفضائح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لا يجوز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز
بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا
اذا نزلوا بساحتهم للحراب ثم يكون غنيمة لكونه مأخوذا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق الذلة للمسلمين وفي الحديث
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باى طريق امكن واجب ونبذ ان خير
اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ

اليهم اى ارسال اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل
نبذ لو خانوا ابدا اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض
ان بدؤا بالخيانة وصالح المرتدين والباغين حتى
ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على
ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان فى حق الرد
عليهم معونة لهم على القتال لا ابياع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا وكفارا او اهل
حصن او اهل مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطى
الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم منهم وكذا الاولاد
له على المسلمين الآن بامر امير المسلمين بان يؤمنهم
فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا
يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف ولا امان من
اسلم ثمه ولم يهاجر الينا كما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه لانه
كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال
والاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فان حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه
صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام
بلدة صلحا يجري الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من
بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اى قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها
بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم

قال في الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله امان صحيح. خلاصة

الغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله واعزاز دينه والفيء اسم للمال المصاب من اموالهم بغير قتال كالجزية والخراج. مبسوط

بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على مسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به
على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية
اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
وعقاراتهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم
ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نقلهم
منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا
كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية قوله
لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام
في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم
ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة
على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم
وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من
الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند
محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم
على المسلمين وحرم عقر دابة تشق نقلها يعني اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على
نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا تركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح

قوله قسمها صورة المسئلة تخيير الامام فيما فتح عنوة [illegible] ... قتلهم وان شاء استرقهم ... والذمة لعدم النقض ... قتل الكافر ودورهم [illegible]

في الآتي من الزمان

قوله عقر دابة صورة المسئلة اذا اراد الامام العود ومعه مواش تشق نقلها الى دار الاسلام يذبحها وعند الشافعي يتركها [illegible]

فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما المحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد دفن
وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل
كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك
اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او
استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم
على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة
لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء
وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم
قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة
فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم
ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة
ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط
من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا
وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح غير ما لا بد منه

قوله والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين مهموز الفرق بين الردء والمدد ان الردء يكون دخوله في حد العدو مع الغزات لكن لا يحضر معهم في القتال من توقف على مثل حاجة كمعتبرة عندهم والمدد يكون دخوله متاخرا وكونه اياهم قبل انقضاء الحرب او بعده كذا في حاشية اخي زاده حاسية حمزه

لا دون

عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم
الانتفاع لما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال
المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام
ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فاما
باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم الى الخروج الى دار الاسلام
لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا يتصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا
شيء لو هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم
واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما اي
وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده
حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبد مقاتل
وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في استحقاق
سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي فمات
فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم
راجل فلا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم
والرضخ اعطاء شيء قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام
تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة

للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش
في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان
في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير
محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه صلى الله عليه
وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو
ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستبقيه
به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا
منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا
اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى
السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق
الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو
من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق
الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا ان ولا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال
من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب
انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل

بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى قاتل الصبي
فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق
السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم
والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة
للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله
فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا لعسكر جميعا جعلت لكم الكل او قدرا منه
نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل
العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس وان فعله بعد السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد
الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد الاحراز
الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من
الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار
ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه
ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه
وما عليه من السرج والآلة والحقيبة مع ما فيها من مال
وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل
الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم
بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها ولو كان ما لنا عبدا مؤمنا

اوامة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية
وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما
قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون
شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل
احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب
اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا فهم لمالكيهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه
وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره
شرح الهداية ابقا دخل اليهم احتراز عن ابق متردد في
دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
وان اخذوه اشارة الى الخلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار
الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى
عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده
على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكا
تبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
فانهم لما انكروا وحدانية الله واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى عليهم بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم

ورقا

قوله ظفرنا اي تغلبنا

رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا
اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذ وامنا فمن
وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة
بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما
روي ان ابن عباس رضي ان المشركين اخذوا ناقة لرجل
من المسلمين واحرزوها بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين
في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا لحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما
قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت
لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم
قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فانت
حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما
لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم
في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم
ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه
بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر
به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد

او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان
قيميا وان كان مثليا لا يوخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر
من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى
عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
تكرر الاسر والشراء فان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف
درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر
بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ
المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء
لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء
صيانة لحقه وقبل الاول من الثاني لا ياخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا
ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري
الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين
انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذ
هما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم
لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه لما مر ابتاع مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد
في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخول دار
الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر
الثانية بقوله او استولوا عليه فادخلوه فيها اي دار
الحرب فابق منهم فخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله

او سلم

او اسلم عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر
المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت
الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
نقله من شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل
غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا
ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد
شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام
فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله
استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك
غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام
يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف اسير المسلم حيث يباح
له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير
مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر
الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن
ووطأهن المالك لزم اشتباه النسب لا امته الماسورة
مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها
او ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما
وعكس اي اداه المستامن الحربي وغصب احدهما من
الاخر وجاءا هنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما
بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل

واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه
لمصادفته مالا غير معصوم كما لو كان حربيا فعلى ذلك
وجاء مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه فلا خبث في ملك
الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب
مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية
من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الدخول بالامان وانما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام
ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر
فقط في الخطاء اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد
اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا
ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في
الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان

اي بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم
ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط
لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال
له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية
فان رجع داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر
فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع
فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب
الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام
سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك
المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه
خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا
اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لا ابلاء العذر لو الحول حسن
لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن
المبسوط لكن انها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين

اى بعد التقدير وقبله الآن يشترط اخذها اى الجزية
بعدها اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير
ويقال و ناخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ ناخذها منه
كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا
فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا
بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من
وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف
على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا
لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق
فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى
اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم
او ذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط
وافى اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها فى يده
تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وعن
ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق
فيوليها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف
ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعى وان اسر وقتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه حربى هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فىء اما عرسه
واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب

فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك
واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة
وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام
لاختلاف الدارين ثم هو فىء على حاله لما ذكر وكونه مسلما
لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم
ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما
اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمى تكون له لانه فى يد صحيحة
محترمة فكانه فى يده وغيره فىء وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته مع حربى اسلم حربى ثمة اى فى دار
الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شىء
عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شىء فى العمد وقد علم وجهه
ياخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستامن اسلم
هنا اى فى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه
قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة فى قتل
الخطاء ومعنى قوله اخذ الامام ان الاخذ له ليضعه
فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر
ويقتل الامام او ياخذ الدية فى عمده يعنى ان كان القتل
عمدا فالامام مخير بين القود واخذ الدية بطريق الصلح
لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه
فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس
من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يأتى

فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة
الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار
الاسلام بل كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر
لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب
بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما
مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير
الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار
الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر ولكل انسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه
الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى
اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان
المسلم لا يبتداء بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من
معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين
الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة
لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة
اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم
او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه

اخف

اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد
العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام
لان الحاجة الى ابتداء الوظيفة على الكافر والخراج اليق
به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما
آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي
بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع
على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم
يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض
العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية
ان تسقى بماء العشر يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى
بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان تسقى بماء الخراج
يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج
متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في
هذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتداء بالعشر فلا
يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء
انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية
خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة

بماء العشر وعشرية بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر
خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي
الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب وهو
ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اي سبع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب
سواد العراق وغيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء
صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب
الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران
وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان
كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم
ما تطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رض واجب
لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة

لان

لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو
التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب لانتفاء النماء والتقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا
هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من
السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي
فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها
لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او اشتراها من اهل الخراج مسلم
لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
لقوله لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق شرعا الا بوجوبه
في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج
في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب
العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالمصاحب **فصل في الجزية** وهي نوعان
جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم
ما وضع من الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير
من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير
بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على

أمانٌ لهم فيه إشارة إلى أنّ ما في أيديهم من العقار
وغيره يكون أملاكاً لهم بعد ما أقرّوا عليها يقدّر على
كتابيّ ومجوسيّ ووثنيّ عجميّ ظاهر غناه لكلّ سنة بأن
ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً والترم في كلّ سنة متعلّق
بقوله يقدّر وقوله ثمانية وأربعون درهماً فاعل يقدّر
يؤخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم وزن سبعة ويقدّر
على متوسّط ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم نصفها أي أربعة
وعشرون يؤخذ في كلّ شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكنّه يكتسب أي هو من أهل الكسب ربعها
أي اثنا عشر يؤخذ في كلّ شهر درهم لا على وثنيّ عربيّ
فإن ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتدّ ولا يقبل
منهما إلا الإسلام أو السيف لأنّ كفرهما قد تغلّظ أمّا
وثنيّ العرب فلأنّ النبيّ صم نشأ بين أظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقّهم أظهر وأمّا المرتدّ فلأنّ كفره
بربّه بعدما هُدي للإسلام ووقف على محاسنه ولا
على راهب لا يخالط وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع
إذا كان يقدر على العمل وهو قول أبي يوسف وصبيّ
وامرأة ومملوك وأعمى وزمِن وفقير لا يكتسب وتسقط
الجزية بالموت والإسلام لأنّ شرع العقوبة في الدنيا يكون
لدفع الشرّ وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرّر يعني
إذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة
وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبّدهم وكذلك البيعة مطلقاً في الأصل وإن غلب
استعمال الكنيسة لمتعبّد اليهود والبيعة لمتعبّد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلّي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لأنه تبع للسكنى هنا أي في دار

الإسلام

قوله لا على وثني عرب صورة المسئلة لا يوضع الجزية على عبدة الأوثان من العرب لأن كفرهم أغلظ من كفر سائر الكفرة لأن الوحي نزل بلغتهم وبعث رسول الله عم بينهم ولم يسلموا واستحقوا من أنفسهم ... المرتدين وصبيانهم ونساؤهم ... الآن أولاد المرتدين لأن من لا يحل قتله ... الكفار أربعة أصناف أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العرب وعبدة الأوثان من العجم فيوضع الجزية على الصنفين الأولين اتفاقاً ولا على الصنف الثالث اتفاقاً وعلى الرابع عند الشافعي توفيق

قوله ولا على راهب صورة المسئلة لا يجب الجزية على راهب لا يخالط الناس ولا على صبي وامرأة لأنها بدل القتل فمن لا يجب عليه القتل لا يجب عليه الجزية ولا على أعمى ولا على مملوك لأنه لا يملك شيئاً ولا على فقير غير معتمل وعند الشافعي يوضع عليه ... مطلق من كل حالم وحالمة ... على أرض لا تطيق الخراج لما يوضع على الفقير ... المعتمل توفيق

قوله وتسقط صورة المسئلة إذا مات من عليه الجزية أو أسلم ... قبل أن يؤخذ منه الجزية ... وعند الشافعي لا تسقط ... حتى يؤخذ من التركة ... القتل ... أخذها على وجه ... الصغار وقد تعذر ذلك توفيق

قوله وتتداخل صورة المسئلة إذا لم يؤخذ من الذمي جزية سنة حتى دخلت السنة الثانية لا يؤخذ منه جزية السنة الثانية وقالا يؤخذ ... خراج الأرض اتفاقاً ... أن العقوبات تتداخل بالإجماع لا الأعواض ... أن الجزية عوض القتل ... لا يسقط عوض القتل قياساً على سائر الأعواض ... أن الجزية عقوبة الكفر فتتداخل قياساً على سائر العقوبات توفيق

لمتعبدهم أي اسم مكان

مع النصارى

قوله ولا يحدث صورة المسئلة إحداث بيعة وكنيسة في دار المهدي وقيل في الأمصار لا يجوز لأنه إعلاء كلمة الكفر فلهم إعادة المنهدمة لأن تقريرهم عليه دليل تجويز الإعادة لأن الأبنية لا تبقى دائمة ولا يمكنون من نقلها لأن ذلك إحداث حقيقة ويميّز الذمي في زيّه ومركبه وسرجه وسلاحه إظهاراً للصغار والذلة فلا يركب خيلاً ولا يعمل سلاحاً لأنها آلة لإعلاء كلمة الحق ويؤمر بإظهار الكستيج وهو خيط غليظ قدر الأصبع من الصوف يشدّه الذمي على وسطه وهو غير الزنار ... والركوب على سرج كالأكاف ... نساء أهل الذمة عن نساء المسلمين في الطريق والحمام تحقيقاً للهوان ويجعل على دورهم علامات كيلا يستغفر لهم الفقراء توفيق

الاسلام ولهم اعادة المنهدم اى لهم ان يبنوها فى ذلك
الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها
الى موضع آخر لانه احداث الذمى واذا اشترى دارا اى
اراد شراءها فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر
على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمى فى زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا بغلا
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
وميزت نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى يتحق القتل ان غلب
على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب وصار
كمرتد فى الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل لما مر وسيأتى الا ان يرجع ويسلم لا اى لا ينقض
عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما
او سب النبى عم وقال الشافعى سب النبى صلى الله عليه وسلم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة
الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية
وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا
فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية
بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان
يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى
بعده وسب النبى صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن

قوله نقض صورة المسئلة اذا نقض الذمى العهد بالغلبة على موضع لحربنا او بقضاء القاضى باللحوق بدار الحرب يحل ديونه المؤجلة ويعتق امهات اولاده ومدبروه ويقسم ماله بين ورثته كالمرتد الا ان المرتد اذا اسر لا يسترق ويجبر على الاسلام فان لم يسلم يقتل والذمى اذا اسر يسترق بخلاف المرتد فان اسلم والا يقتل والذمى يجوز ابقاؤه على الكفر بالجزية ولا يسترق من جانب المسترق ولا ينتقض ابقاؤه على الكفر بالامتناع عن الجزية لانها دين وبالزنا بالمسلمة وقتلها لانها معصية كسائر المعاصى وسب النبى عم وعند الشافعى ينتقض امانه لان السب ينقض الايمان فينقض الامان لنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف يرفع الكفر الطارئ نوقيق

اى فى هيئته ولباسه

اى شراء الذمى الدار فى المصر

قوله لان عقد الذمة خلف

لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام
عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه
البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء
بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله ولان
النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى
والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد
لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من
مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا
من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر
وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى
البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ
من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم
لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها
اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي لا يعرف حيث يؤخذ منه

الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به
في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا
الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وجبايات الجزية
والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد
السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم العطاء فانه
صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا
رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فاذا كان الامام
وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت
القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد
يصرف عليها غلتها وقت الادراك فلو اخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك
الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط
المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى
ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجر

باب المرتد

من ارتد
العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام وعما انتقل
اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي

قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعوا عليه في ذمي ابي بكر ولان الاسترقاق
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة كما مر
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ
لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع
الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله
ولم يجبر على العود بردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
عتق مدبره وام ولده وحل دينه عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه
لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يورث من الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت
انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها
وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة
معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثلاثا فان

فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته
اذا ولدت وادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته
لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل
الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك
اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي
قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده و
يضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان
هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء له
ليتأكد به وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازال عن ملكه لا يأخذه
اي قيمته اذ لا ضمان بالاتلاف في مال مباح ويقضي عبادة تركها
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك
في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة
صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج
وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية
ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد
ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله
موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب

قوله اذ لم يشرع قتلها ظاهره الاطلاق وينبغي ان يستثنى
منها الساحرة اذ هي تقتل في الاصح وان قيل انها لا تقتل
ايضا كما نقل عن المحيط والبحر
حاشية جديدة

ويزول صورة المسئلة اذا ارتد
يزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا
زوالا واجب
حتى لا يزول او بالقصاص او
القتل بالرجم

وتصرفات المرتد على اربعة اقسام قسم نافذ
كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده المأذون وقسم باطل
كالنكاح والذبيحة والارث وقسم موقوف
كالمفاوضة وقسم مختلف فيه كالبيع والشراء
والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية
وقبض الديون فهي موقوفة عند الامام ان اسلم
نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت وعندهما جائزة غير ان عند ابي يوسف
يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد يجوز كما يجوز
من المريض والمرتدة تنفذ تصرفاتها لانها لا تقتل
وفيئت املاكها كما كانت
منتقى

قوله فان جاء مسلما قبل قضاء القاضي باللحوق
وجاء مسلما بعد القضاء فلا سبيل له على
مرتدا واذا جاء مسلما بعد القضاء
امهات اولاده والمدبرين لان قضاء القاضي
نفذ فلا يبطل من بعد وما وجد في يد وارثه
بعينه والبدل ان كان قائما ...
بالملك بطريق الخلافة فاذا جاء مسلما انتهت
تخلفه ... الوارث بسبب قابل
للفسخ كالبيع ... اعتاق ...

والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه
محاربا للمسلمين ذكره فاضيخان فان اخبرت امراة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد
لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط
وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد
حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى
تضرب كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها
وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت
امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا
يرثه في المسئلة مطلقا اي سواء كانت بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما والمسلم يرث
المرتد واذا جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع
المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر
من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله
فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام
او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كذراري
الحرب ولحق بدونه اي بدون المال وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب فاتيا به اي مع
ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول

لان الاول

قوله ولا تقتل صورة المسئلة لا تقتل المرتدة حرة كانت او امة وتحبس وتعزر كل يوم تسعة وثلاثون سوطا حتى تسلم وعند الشافعي تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تتناول النساء كما تتناول الرجال كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولنا ان كفر المراة لا يساوي كفر الرجل لكونه داعيا مفضيا الى الحراب فلا يساوي استحقاق القتل ولانها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالكفر الطارئ والحديث محمول على الرجال وتصرفها في مالها جائز لان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لم تزل عصمة نفسها لانها لا تسترق فكذا عصمة مالها فاذا لم تزل يكون كسبها لورثتها وبعد اللحوق به لا يصح تصرفها لزوال عصمة نفسها به ولهذا تسترق ... يبطل التصرف توفيق

قوله واذا ولدت صورة المسئلة اذا ولدت امة المسلم منه ان ماتت على الرق او لحق ... يكون ابنه حرا يرث منه سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر او الاكثر ... مسلما تبعا للام والمسلم ... بدار الحرب ... الاكثر لان الولد يكون ... وكذا في النصرانية صورة المسئلة اذا ولدت امته النصرانية لاقل من ستة اشهر فادعاه يكون ابنه حرا فيرث من ابيه ان مات على الردة او لحق بدار الحرب لان العلوق حال كونه المولى مسلما والمسلم يرث من المرتد وان ولدت لاكثر فادعاه يكون ابنه حرا ولا يرث ان مات على الردة والامة ام ولده او لحق بدار الحرب لانه يكون مرتدا تبعا لابيه المرتد وقت العلوق لكونه اقرب الى الاسلام من النصرانية لان المرتد يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث من احد توفيق

لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد
لمرتد صفة عبد لحق صفة المرتد لابنه متعلق بقضى
يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب فله عبد فقضى به لابنه
فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من
جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته
فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقفه قطع يده اي يد مسلم عمدا
فارتد العياذ بالله ومات على ردته معه اي القطع او
لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف
الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما و
السراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا يتحمل
العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم
يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي
من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة
والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا
فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هو ولد ثم ولد
الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان اي ولدها وولد ولدها فيء اي يكونان رقيقين

قوله فان قضي صورة المسئلة اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لما تقرر ان القاضي قضى بالملك للوارث بطريق الخلافة فاذا جاء مسلما انتهت الخلافة توفيق

ط صورة المسئلة اذا قتل المرتد خطاء فلحق او قتل فدية القتيل فيما اكتسبه في حالة الاسلام وقالا فيما اكتسبه في الاسلام والردة جميعا بناء على ما تقدم ولا يكون على العاقلة لان الدية باعتبار النصرة ولا نصرة للكافر فيكون في ماله توفيق

غ صورة المسئلة اذا قطع يد مسلم عمدا فارتد المقطوع يده ومات من القطع على ردته او لحق وقضي باللحوق ثم عاد وسلم ومات من ذلك القطع يجب على القاطع نصف الدية في ماله لان ما يجب ولا القصاص انتقل الى الدية بشبهة الارتداد ... لان ردته لما تقررت بالموت او بقضاء القاضي باللحوق فيكون القطع حصل في محل معصوم فيضمن والسراية حصلت في محل غير معصوم فلا يضمن وان لم يلحق بدار الحرب حتى سلم ومات من ذلك القطع يجب على القاطع دية كاملة وعند محمد نصف الدية لان ... حيوة حادثة تقديرا فلا يتعدى حكم الجناية الاولى لهما ان بداية الجناية ونهايتها وجدت في محل معصوم فلا يعتبر تخلل الكفر بينهما كما لا يعتبر تخلل النقصان في باب الزكوة في خلال الحول فيجب الدية توفيق

ط صورة المسئلة اذا ارتد المكاتب ولحق وقضي باللحوق واكتسب مالا فاخذ مع ماله وابى ... حتى يقتل يؤدي بدل الكتابة في ماله ويعتق في اخر حيوته ويرث بقية المال وارثه المسلم لان المكاتب يملك كسبه بعقد الكتابة فلم يتوقف الكتابة بالردة فلا يتوقف الملك ... بقدر ح

لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لاولدُه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد الولد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رض اسلم في صباوته والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رض مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون يخرجون عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز ذلك كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل كذا في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله

فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقية ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف نفس الباغي فما له لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على معصيته وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابواب احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار

الفئة في القاموس الفئة الطائفة والجمع فئون وفئات

والمستغاث له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه
ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه
ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي
حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا
يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله
او يعلمونه بحجر غيرهم من احيائها فيبقى غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك
وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجرها وترك ثلاث سنين
دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلاث
سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون
الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء
وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن
حريما للمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق
المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه
الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد
احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر
بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بير يناخ

الابل

قوله اذا نزت او صارت سبخة يقال نزت الارض
اذا صارت ذات نز وهو ما يتحلب من الارض من الماء
كذا نقل من المغرب قيل كمن الظاهر من الصحاح يقال نزت
من الانزاز هو كون الارض مجرى الماء ويقال بالفارسي
زه آب شدن زمين والسبخة بفتح السين وكسر الباء
واللام المعجمة ارض مالحة وبالفارسي زمين شورستان

قوله العامر بمعنى المعمور

الابل حولها ويسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها
بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما
قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون في جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلعم
حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع
فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك
غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره
به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها
وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح فان حفر الثاني بيرا
بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب
ماء البير الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويل ماء بيره الى البير الثاني كالتاجر اذا كان له
حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وللثاني الذي حفر فيما وراء الحريم
متصلة بحريم البير الحريم من ثلث جوانب سوى جانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني
التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاول وللقناة

حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت
الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا
عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على
وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن حريم
الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب
الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض
الآخر وليست تلك المسناة ~~لصاحب الارض~~ في يد
احد اي ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقى فتكون
تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه
ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما ومُيّز ههنا فبيّن اولاً الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها
في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان
في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة
فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس
له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان
يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعوى الشرب المجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض
ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم

قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب
بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم
وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر
يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر
لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين وان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق
نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية
او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع
من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف
اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر
الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد
فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزنة البيت
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري
الماء فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان
القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه بتقادم
العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته
لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق

به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق
الميت واملاكه وجاز له ان يقوم مقامه فيما لا
يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين
والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة
والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير
ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ووجب مهر المثل
لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن
من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي
ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت
المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه
لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي يدخل ماؤه تحت القسمة
اما عام او خاص والفرق بينهما انما يستحق صاحبه
به الشفعة كما سيأتي في بابها فهو خاص وما لا
يستحقها به فهو عام وكريها على اهلها لا على بيت

المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة
الكري عليهم وكذلك الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ
عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني
آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها اي في الشفة فقط اي بلا اشتراك
لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صم الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يثبت الشفة
والشرب ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما
كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول
بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا
باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في
الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك
شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه
او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض
او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذه
الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك
شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه

لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب عنهما
اي التخلية والاخراج فطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء
محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا
ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
كطعام عند مخمصة فان لطالبه ان يقاتل بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب
لان مسائله يناسب بعضها بعضا تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم
حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى
الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وندب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح
الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها
وهو انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار
مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل
ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل
كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب
وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب

والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره
كذا في النهاية نقله عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة
بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية
لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة
عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اما الاول فلان معنى قولهم من ذهب ابتدائية واما
الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من
المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت
بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت
لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح واكل منه
لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما
صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه فلما اذا
ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد
فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
انما يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده
ما ياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل
بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات
وحل الاكل من اناء رصاص وبلور وزجاج وعقيق واناء

مفضض وحل جلوسه على سرير او سرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوها مفضضا
انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع
الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي
الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه
المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول
محمد مروي مع ابي حنيفة ومروي مع ابي يوسف فهذا
الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت
الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب
ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا
وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم
من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال
الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في
المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس التسامح
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم الزيلعي

بدليل

بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او
نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه
اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملة مقبول
بالاجماع لصدوره من عقل ودين مانع من الكذب
ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا
والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل
محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلامه قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد
ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى
الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل
بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء
منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما
اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية
يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر في
نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
قبل قوله ويتيمم السائل وان اخبر بها فاسق او
مستور تحرى بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم
في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل
دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر فان لم يعلم
او حدثت بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر
على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى

إن قعد وأكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا تترك
لاقتران البدعة من غيرها كصلوة الجنازة لا تترك لاجل
النياحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
عرضا وعندهما حل في الحرب وتوسده ويفترشه ويلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا
يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا
له فحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رض منهم
علي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور
امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل
خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فرمى
به واما الصفر فلانه صم راى على رجل خاتم
صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى
به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير
لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب
الكافي ورد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب
واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح
انه لا بأس بالعقيق فانه عم

كان

لا يلبس رجل حريرا

ومنطقة

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
أقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون
تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام
قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح
انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتا
واه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال
التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل
ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر
بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى
اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم
انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله
عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله عم فكيف
تعارض عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم
بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار
الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
وفعله صم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر
الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع
الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى
الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك

التختم

لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اى من تحرك سنه
يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبى ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس لما
ثبتت فى حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه
لان المسلمين قد استعملوا فى عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتيمة
وهو خيط التذكر يعقد فى الاصابع قال الشاعر ● اذا لم
تكن حاجاتنا فى نفوسهم ● فليس بمغن عنك عقد الرتائم ●

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهى ما تحت
سرته الى تحت ركبته والركبة عندنا عورة لا السرة
ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ
اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة
وفى الفخذ يعنف وفى السوءة يضرب ان اصر والمراة
للمراة والرجل كالرجل للرجل اى نظر المراة الى المراة
والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر
منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا
امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقولهم
غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحل لقيد به
لانه اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
امته اخته من الرضاع او ام امرأته وبنتها فلا يحل
له النظر الى فرجها مطلقا اى بشهوة او بدونها وينظر
الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد

من محرمه

وينظر الرجل الى الرجل

من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم
لضرورة رؤيتها فى ثياب البذلة وهى تتناول المدبرة
وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا
اى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كما من غيره اذ لا
ضرورة فى كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما
اى محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه فى المسافرة
والمخالطة وله مس ذلك اى عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشترى
وهى تجامع مثلها لا تعرض على البيع فى ازار واحد المراد
به ما يستر ما بين الركبة والسرة لان ظهرها وبطنها
عورة ومثله يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اى لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اى الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام
كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما
الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان
يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز
ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه عم قال
للمغيرة اذا اردت ان تزوج امراة ابصرها فانه احرى

وينظر الى وجه الاجنبية

ان يتوهم بينهما وجل يداويها فينظر الى موضع مرضها
بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر
الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة
بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في
النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد
الناس جماعا لان آلته لا تتغير بالانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه
والصحيح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله صم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن
زوجته به اي باذنها لنهيه صم عن العزل عن الحرة الا
باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره
فظاهر واما اذا كان فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل
ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه
فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من
مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا
اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس
والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي
لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال
وقوعه

ويقال

بحث الاستبراء

وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملة عند البيع
ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر انه وطئها صا
دف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى
يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن
تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة و
المنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في
العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل
يتوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن
شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في
الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا
الباب قوله صم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى
يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود
في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا
يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف
براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من
غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه
عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته

وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي
فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان
حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم
عدم وطئ المولى كيف توهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من
المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان
من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز
بلا استبراء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف فكيف توجب
توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير توهم المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على
قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى في كل فرد فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة
فان كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب
ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا
يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب
بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت
ولا يخفى انه لا يخلوا من ان يكون فيها بكر او مشتبة
من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر
بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن

نكاح المزنية

يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة
ولا تصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في
تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص
ما لا يخفى من الخبط وتجاسر العوام بحيث يرتفع الحكمة
فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشترى او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا ان ولم تكف ايضا ولادة
كذلك اى حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء
العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مشركة
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم
حاضت المكاتبة حال كتابتها وحاضت المجوسية
حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت
المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمته لمانع كما في حالة الحيض اشترى من
عبده الماذون من حاضت عنده اى عند العبد ان لم
يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها
دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا
اى وان استغرق دينه فلا اى لا تكفي تلك الحيضة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند علو الابعة

علة الاستبراء

الوطئ

اسقاط الاستبراء

ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها
في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يزوجها
المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت
لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في
كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان
يطأها فكما اشتراها يبطل النكاح ولا نكاح حال
ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان
كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
مفعول يزوجها اي يعتمد عليه انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او زوجها
المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل
لا يحل الوطء واذا حل الوطء بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بها

بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء
بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا
اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم
احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين عطف على امهاتكم في قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل

وكره تقبيل الرجل

الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص
او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رض
عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل الى الابطح
قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن
فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم عليه ابرهيم
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
كثيرة في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على
وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص
الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك لمصافحة تحيته

مصافحة

فانها لا يكره لما روى انس رض انه قال قلنا يا رسول الله
ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع

العذرة محرقة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين
حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها
في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لان بيعه لدينه وان كان البايع المديون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز

تحلية المصحف

تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه
لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها
وبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقطة وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال
جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه
عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم
ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن
وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي
فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك
والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة
وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان من اعضائها
في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة

اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ
الاسلام وبتزوج وعم وام وملتقط بما لا بد منه
لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع متردد بين النفع
والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم
يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم
كذا في الكافي واستيجار الظئر من نوع الاول وفيه نوع رابع
وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى
وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه [redacted]
ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية
الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات و
العقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا
ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ لان هذا عقد
لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم
له ان كان على المعروف فجاز على الصغير والصغيرة وان

اكثر فقدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما
واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء
ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا
كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه
لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الولاية للاب ان يعير ولد الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية

بيع العصير

وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر
وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لان لا يجوز اجارة
بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة
او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال
بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز
بيع بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها
الا ترى ان من بنا على الارض الوقف جاز بيعه فهذا
كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد
العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي
جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة

وفي القنية

وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق
العبيد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود و
جاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز لكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
لكنه جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد
بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه
النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان
فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يتعرى عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ليأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج

الشطرنج

والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب
ابن ادم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه
لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق
الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم
لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا بينهما ثالثا
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط

احتكار

وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب يصح
وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في الثانية لاستحالة معناها على الله تعا وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق
بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعزة الله تعا قديم
لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه صم كان من دعائه
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر
في تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعا وانما يختص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل
لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه
ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب
ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع
اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكنه ياثم وان قلت المدة لا

والتسعير

التسعير على وزن التكريم نرخ تقدير المتمكن ...
الارباب ارباب الزخيرة يعني بقال وما نوع غيرها

المحتسب من يحتسب للامر بالمعروف والنهي عن المنكر

قلم الاظافير

لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل
الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس
ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها
فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع
فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره
يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق
راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير
يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة
عن رسول الله صم من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعا من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة
ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين والاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر في ما
وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن
الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو
فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار

تعلم علم الصلوة

الحرب ان توقير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب
في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
والاخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة
كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل
هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلهما ان يمنعاه من الخروج
مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رح انه قال
لان يلقى الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم
الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم
هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم
ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه
الاب عن ذلك ويقدر عليه حل ان يكتب والا فلا
كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة
وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجر
على تعليم القراة وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل
على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان

لا طاعة لمخلوق عند معصية الخالق

المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه

حكي

صلة الرحم

ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا اليه شيئا فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية
ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر
والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم
تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم
فيه قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في ترغيبه تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر
ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه
صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري
اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك
كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا فهذا
لا باس به ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء
الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر
مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر
وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ
بآخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول
بحق الله نوخداى وما بندگانيم فجرى على لسانه عكسه

فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول
اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما
بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر فلا ينفعه ما في قلبه لان الكفر
يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم ان
يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك
ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه
كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء
بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر
لمن كان شريرا ومؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه
فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على
اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة
ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب عنك الايمان ونحوه فلا يضره
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه
الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما
اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما باخبار الآحاد

لو كان

والرضاء

وإذا كان حراما لغيره يكفر وإن اعتقده وإنما يكفر

الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للطالب ان يتعوذ
هذا بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر
بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب
الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا
يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس
لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا
والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل
من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي
الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال
لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول
الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا
قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
واذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا
على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية
لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام
زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل

توبة اليأس

حاشية الدرر للخادمي

أي شخص من اليهود أو من النصارى

اى شئ تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او
اليهودية والدخول فى دين الاسلام يصير مسلما وان
قال انا مسلم فى دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل
حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلى
لم يكن مسلما وان قال لو ثنى اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه
منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل فى دين الاسلام
مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم
لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما
الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغى ان يصير مسلما
لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه
يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصرانى انه
اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل
وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر
تقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ
عن الكراهية والاستحسان شرع فى النكاح لانه تارة يستحسن
واخرى يكره واختلف فى معناه لغة واختار صاحب
المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين انه
الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى
النسوة الارامل اليتامى اى تضم وتجمع الى نفسها
سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر
شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصرعى باب
و زوجى خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اى حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه

فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه فى بعض الصور
ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا فى محلها كما زيد
فى النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها
ليس سببا لملك المتعة التى هى الوطى والمراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعى يترتب
عليه حكم شرعى مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعى وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعى
وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد
معنى شرعى هو البيع يترتب عليه حكم شرعى وهو ملك
اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائى ومعناه من العلاقة
القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد
معنى بلفظ يقارنه فى الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامى معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد
بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد
مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان
اللام فى لملك المتعة ليست صلة الوضع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
علاقة اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق
ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع

يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا مرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك
المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
معنى الايجاب والقبول مع الهيئة فبينهما تناف ثم
المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما
معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع
ظاهر مما قررنا فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين التشوق القوي الى الجماع وبين
الفتور عنه ويجب في التوقان وهو التشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية و
ينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول البناء
للمبالغة كما بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة
كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول
او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي
اي الاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك
والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل
على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه
اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك
الشيء زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا
في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة

عن المراة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت
وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما له
اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على
الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها
على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل ان قوله زوجني توكيل وقوله
زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي
النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم انهما
وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول
بلفظين وضعا للمضي او احدهما وقال شارح الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا
ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد

النكاح فان المصنف يجعل ز وجنى شطر العقد ويوافقه
الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانا بري واعجب من ذلك
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف
لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول
الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك
يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او
زوجت نفسها بلفظ ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب
في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وپذيرفتم
بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة
خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل
للرجل پذيرفتي فقال پذيرفتم بلا ميم يصح النكاح
جريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول
بالميم وعن النجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني

اختلاف

اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا
عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم
يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر
لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوهريم وكذلك
لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي
عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان
ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد
ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت
المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون
ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان
شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر
وينقده الزوج او وكيله وتاخذ المراة او وكيلها
وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في
صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها و
ينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم
ينعقد به في الخسيس لا في النفيس وانما يصح بلفظ النكاح
والتزوج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة
وبيع وشراء فانه يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال ولا يصح بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية
البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت واطلقت
واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من
الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح

بحضور السكارى

ان ذكر المهر والا فبا النية ويشترط سماع كل من العاقدين
لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا
ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين
او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا اسماعهما والصحيح هو
الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما
كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه
دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا
اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر
كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين
اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول
الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم
او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر
على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا
منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما
الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها فان لم يثبت النكاح
بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب
لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه
فاذا انكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل
شهادة ابنيه له وان ادعت قبلت شهادتهما لها
وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين

وان

حرم تزوج اصله

وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر
على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامراتين ان حضر
الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او
المراتين شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير
مذكورات في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام
زوجته وان لم توطا لما تقرر ان وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة
اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي
حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت فانه يشمل
البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج
او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي
لانه لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء

فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى
قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امرأته لا تحرم
ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون بشهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان
وما دون تسع سنين ليست بمشتهات فان بنت
تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج
اصل مزنية وفرعها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة
اى فى النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق
بائن وفيه خلاف الشافعى والجمع وطئا بملك اليمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا
لم تحل له الاخرى يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين
المرأتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او تزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن
او رجعى وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى
الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر
فجاز الجمع بين المرأة وبنت زوجها الذى كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت
ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا كان ابن الزوج فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج
اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة
والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة
صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة
صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة

واذا حرم

واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل
وطئ المنكوحة وان طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا
لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسى
الاول قيد به لانه لو علم بذلك بطل الثانية فرق بينه
وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين
لعدم الاولية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما وللضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير
قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى لها
زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق
فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما
بشىء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد
من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا
عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ
نصف المهر فيقضى القاضى وان ادعتها اى الاولية كل
منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شىء ونصفه
لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل
غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى
قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف
بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميان
بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل

صح نكاح الكتابية

واحد منهما بنصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم
مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم
في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية
المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت
كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها
ونكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان نكاحها للمحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع
طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم
ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول
الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له
مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه
اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة
الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر
واماء فقط للحر لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رح
لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا
لدخولها تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ
قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني
هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها
عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها فيدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى
لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه
ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زناء اي
صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها
جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة

نكاح حبلى

فانه

فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت
محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى
صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع
اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع
فهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وما سمي من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر
مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى
لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة
ولا نكاح العبد سيدته بالاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي
حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم
كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح
بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان
كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت
الصابئية ههنا لما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو
في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح
خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له
ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى
ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت

في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن
من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او
حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل
ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا
نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال ولا نكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا
يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه
على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له
وطئها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه
الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم او كفار ولابي حنيفة ما روي
ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي
علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي بد
فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
النكاح لاجابها لما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال
فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح
لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول
في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا
ان يكون امر الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل

ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل
هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل
الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان
التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي
تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون
والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود
فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير
ونحوهم عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة
بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية
عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي
للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق
الفسخ كيلا يضيع الولد لعدم مربيه كذا في الخانية و
الخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة
اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت
حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله
ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا خلاف القياس كذا في النهاية وروي
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد
الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء

الولي هو في اللغة ضد العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية
النصرة قال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر
الاسم مثل الامارة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا
المصدر فتحوا كذا نقل عن الصحاح وعند الفقهاء الولي هو
البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد
والكافر على المسلم

كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم
اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضا لانه تقرير بحكم العقد وان خاصم الولي الزوج في المهر
والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
رضا ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا
منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي له الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة
هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي
الولي فعلمت بوصول خبر التزوج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون
رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج
يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضا منها لعدم العلم ولو قال ازوجك من فلان
او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها اياً
شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علم المهر ليس بشرط لان النكاح
صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي
كما سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عند

عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول
فانه قائم مقام الولي كالثيب لقولهم الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع
من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو
كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل
لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها يختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص
عن المهر العرفي فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها
حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم
البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت
اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد
وملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي
انكاح الصغير والصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو

ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج ابنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي ابا الاب خلافا لهما فانه لو الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو علم منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما اما ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فالظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء

بلغ

بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك لقوله عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وبقبول الثيب المهر ولا ببعثهما عن المجلس لان خيار البلوغ

ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء
يبطل بالرضاء الآن سكوت البكر رضا فلا يمتد الى
آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا
يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها
لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لا يثبت
لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه
كما سيأتي ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف
في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم
وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل
ثم الاصل وهو الاب والجد ثم ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم
ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على نفسه
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم والاسلام
في حق مسلمة اذا ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم
الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام

ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله
عليه وسلم السلطان ولي من لا مولى له ثم قاض كتب
في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك
اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد
التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني
مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر
الادنى وهو اختيار القاضي ابو علي النسفي وسعيد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر
الكفو الخاطب الخبر منه اختاره شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او الاستطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لانه ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء
ولايته حينئذ ولا تبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ
لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصل القدرة على الاكل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق
واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا
ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل والعبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق وصورته ان يدعي عند القاضي
رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به

الكفاءة

بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج
ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة
حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى
رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه
مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو
فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظير آخر وهي تعتبر
في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا
لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني من سوى
قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال
اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا
بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس
كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء
يعني متى كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه
لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر
ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر
الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
واما

واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى
في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح
انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه
الصلوة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذي اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا
حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك لحداد وخفاف
ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز
كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت
انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبرة وللعلوي لما عرفت
ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها فللولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان
لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما
اذا كان تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور
امراتين بعقد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لانه
خلاف امره ولا الى لزوم احديهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى لزوم احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء
لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غايب
بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان واجازه
اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه

اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف
على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة
العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفى
النكاح يعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب
ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما
فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل
وولى كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها بنفسه او ولى
من الجانبين او وكيل منهما او ولى من جانب ووكيل
من جانب آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من
الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اى
تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول
كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا
التزوج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب ولو
وكلت رجلا بتزويجها لم يجز فتزوجها لم يجز لانها
نصبته مزوجا لا متزوجا صح النكاح

باب المهر

بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد
الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والمطلق

يحمل

لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله
احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا
ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون
صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو مما يترتب على النكاح الشرعى
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية
المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم
فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء
كانت مضروبة او غير مضروبة وتزن عشرة تبرا وان كانت
قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعى ووجبت
اى العشرة ان سمى بدونها ووجب الاكثر ان سمى اى
الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسياتى بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد
للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل
الوطى والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطى
والخلوة والموت فى الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته واخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته
فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان
الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا
المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا
فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شىء والا اى
وان تراضيا على شىء فذلك الشىء هو الواجب او سمى

عطف على ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او
خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج
الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمتقوم والتعليم
ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة
فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل
لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج
بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز
على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
لتلا لا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار
كذا فى الكافى ومتعة عطف على مهر المثل اى وجبت متعة
لمفوضة بكسر الواو وهى التى تزوجت بلا ذكر مهر
او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطى وهى اى المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر
مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اى خمسة
دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما
حكاه صاحب البدايع وفى الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى
بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة
والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو
منكر ذكره الزيلعى وتستحب اى المتعة لمن سواها اى
سوى مفوضة طلقت قبل وطى الا من يسمى لها المهر

وطلقت

وطلقت قبل الوطى فالباقى قبل الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر
فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم
لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى
لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وقد سمى لها مهر
فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها
تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلم اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى
فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدمها وان لم يطأها
ففى صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شئ آخر وفى صورة عدم التسمية تجب
المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال
ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعنى اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك
ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا
الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ويتنصف
المسمى عند العقد فى الثانى ويسقط الزايد بالطلاق
قبل وطى متعلق بقوله لا يتنصف ايضا وانما لم يتنصف
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزايد لكون الطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم فى العقد يبطله الطلاق
قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى
وصح حطها اى حط المرأة من مهر مثلها عنه اى
عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة

البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطء
والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع
عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته
بلا مانع حسي وطبعي وشرعي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض
لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء
اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
او خصيا او عنينا او صائم قضاء فرض في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا فلا تكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض
ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل
وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة
كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف
المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه
يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر
دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة
مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت
نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له

على ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب
آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله
المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين
ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع
عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف
كمائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده وعندهما يرجع
بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر
فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها
بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء
ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر
وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى
مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف
فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط
الاول وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام

فان اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين
لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف
ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين
ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل
حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الاوكس في ذلك كله
فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاتفاق امهرها عبدين واحدهما
حر فمهرها العبد ان يساوي عشرة والا كمل لها العشرة
ذكره الزيلعي شرط البكارة و وجدها ثيبا لزمه الكل اي
كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروي
وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته
ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما
بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح
الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل
في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان الوطء انما
يجب فيه باستيفاء منافع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود
المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام
الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي
ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر
المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في

في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان
مجهولا يجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة
تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا
من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر
مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى
وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد
وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف تعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمه
ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة
وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه
الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر
المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم
يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن
الاجانب اي لم يوجد من قبيلة ابيها من هو مثلها يعتبر
بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها
صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت
صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الولي
الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق

العقد هنا راجعة الى الاصيل والولى سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة اى تاشئت من زوجها وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولى رجع الى الزوج ان امر اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة لها منعه اى يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اى وان وطئها او خلا برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كله او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها اى من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قول منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وبه يفتى افتى به فقيه ابو الليث

واختاره

قوله وتطالب المراة اى تاشئت من زوجها اى اذا كان بالغا وليها مطالبته اى الصغير ضمن او لم يضمن كما فى شرح الطحاوى ودرر التنمة ... حاشية

وفى شرح الملتقى المعتمد عدم الطلب بلا ضمان ثم الطالب بعد افراد ولاية المطالبة بالمهر ثابتة لكل ولى مع انها ليست للاب او الابيه او للقاضى لان غيرهم لا يملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا لحكم الولاية والوكالة كما فى الخانية وغيرها كما فى شرح الملتقى قوله السفر الاولى الاخراج بدله كما فى الكنز ... حاشية جديدة

اى بهذا التقييد بقوله بعد وطئ او خلوة اه

والمهر المعجل والمؤجل ان بينا اى بين فى العقد انه كله او بعضه يكون معجلا او مؤجلا لزم كما بين ... على ما بين وفيه اشارة الى ان تاجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول والى انه لو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل يصح ووقع الاجل على الطلاق او الموت وقال بعضهم لم يصح ووجب حالا كما لو كان الاجل مبهما كهبوب الريح كما فى المضمرات والى انه لو اجل المهر ثم طلقها قبل الاجل فالاجل على حاله كما فى الظهيرية

قهستانى فى المهر

واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويتقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوايل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت المراة مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف وان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره ههنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل حينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه

قوله وان حلف يجب مهر المثل لكن لا يزاد على ما ادعاه المراة ولا ينقص عما ادعاه الزوج كما نقل عن البدايع فلا تغفل ... حاشية جديدة

اذا اقام المودع

فالقول لها مع يمينها وأيّ برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان
البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد
الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينتها من لا يشهد له
اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له او بينته ان شهد
لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر
واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما
تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطئ عطف
على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له
وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول
لها اي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له
وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما
كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول
لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول
لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على
مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وقضي بمهر المثل
كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها

فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي
كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت
هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته
لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء
تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم
المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول
قولها واما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية
فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم
يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما
وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا
يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمتها هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع
اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره
معها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك
ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه
الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد
الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي وعارية منه في يدي لكن هذا يصلح ان يكون للقضاء

مطلب خطب بنت رجل وبعث اليها

مطلب في دعوى الجهاز الذي اعطى البنت

لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة
الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بتمنى
معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح
ذمي ذمية وحربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة
او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو
اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال
زفر لها مهر مثلها في الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به
بخلاف سائر الاحكام فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر
او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي
المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني
اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب
القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير ففي ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا باب

الرقيق

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه
العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد
لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح
وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة
عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر
والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق
المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت
بلا اذن موليها ودخل بها لا يباع به بل يطالب بعد
العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة
فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد
العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا
اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد
القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول
العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال والاخراج اي المكاتب والمدبر يسعيان
في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله
برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها

مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت
بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون
اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول
الصحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة
الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها
يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر
عندنا في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد
العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
ولو كان صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعده صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن وزوج عبده المأذون المديون صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح
فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر
فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه
غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى
على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه
التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اي هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهيئ له منزلا لكن تسند اليه البيتوتة لتمكينه منها
واذا لم يجب تخديمها اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان

لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها
ومنافعها بخلاف الزوج لو وجبت البيتوتة لبطل
حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل
بالاستخدام اذ يطأ الزوج متى ظفر بها لكن تجب
بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك
جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي اراد استخدامها
بعد البيتوتة فذلك لانه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
النكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها
جزاء الاحتباس فاذا زالت سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه
بعد التبوئة لا تسقط عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه
عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز
لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته
قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره لوصول الزوج اليها فلا يجب عليه
شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه مجازي بالقتل اخذ
المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط

المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلها لزم
ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول بها وقد قال بعد
هذا وانما قال قبل الوطء لانه بعد الوطء المهر واجب
في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام
الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه قوله اي
للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه يمنع عن حدوث
الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا
مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء
كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز
المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا تزوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي
للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها المسمى للامة
يعني ان تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة
مثلا ودخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل
له فان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى

منفعة

اعتاق العبد

منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا
يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه خلافا في الامة
فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد وعبده
المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه
فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد له وعليه قيمتها لا
مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة
او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيامه ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع على الابن
وان يتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه
اذا خلا عن الملك لغا وانه تملكها غرم قيمتها لابنه لان
حاجته هنا ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة ليستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا
اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت
الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه
لم تصر ام ولد له لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة
مائه وقد كان مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب

المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولاؤها
حر لان اجابة مكاتبة فعتق عليه حرة لمولى زوجها اعتقه
عني بالف فاعتقه فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق
الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا
فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى
اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول
والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت
الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك
والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لما فرغ
عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجا
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو
كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي
فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا
اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم
التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم
او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
ان لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه

لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد
في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل
دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله
كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة
الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له
والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا
اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه
الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم
ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم
لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا
وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها لا
لموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام لاحد المجوسيين
وامراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهي مضي الحيض مقام السبب

كما في حق البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان
الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين
الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي فادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا
لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل
هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز
النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما
اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة
من المرأة فكذلك وان كان من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته
قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير
الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد
حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله
وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب شيء ارتدا معا واسلما معا لم تبن
فان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم

بقي

بقي الآخر على ردته فيتحقق الخلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندهن للصحبة والموانسة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على
التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها
والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والمأكول
وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اذ لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن
فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط لان الاسقاط انما يكون في القائم امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة
مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
آدمية احترز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت
مخصوص هو عند ابي حنيفة حولان ونصف
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع
اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة
الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية
عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه
اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن

رضاعا فان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية
عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع
بعده لانه بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به
بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس
رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ام موطوءة المرضعة
فاعله يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه
اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون
المرضعة للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه
حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع
بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب
ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا
ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الابوة لكي لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة
بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان
وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما من
فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة
لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا

رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من
النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من [redacted]
النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز
لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة ولخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد
وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه نسبا
ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة
الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله
الا ام اخته الى اخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من
الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي
امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمن واحد او في ازمنة [redacted] مختلفة متباعدة
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي
والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب
على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولان فكذا
رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه

ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب
النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء ولبن المرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا ى
يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن
امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه
انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب لا
اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح
لانه لم يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري
على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر
يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال
شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن
الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي
اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما
يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها
حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها
بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ
رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة
فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
اذ لا عبرة بارتضاعها ورجع الى الزوج بما اي بنصف المهر
على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون ما

قوله الغلبة فيه اي غلبة اللبن على الطعام

فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه
من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها
وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه
من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة
اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لصيرورتهما اختين والجمع
بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأة هذه رضيعتي
ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط
فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين
له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا
اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها
وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي لو ثبت على قوله
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت
به وانكرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها
قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
ليس يلزم الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان
ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع
بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب
كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح

بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان اي وفي غيره بالافعال ولهذا
اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج
الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد
لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع
من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم
ان الطلاق ثلثة انواع حسن واحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ
واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما
روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون
كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن
ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق
الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق
بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق
بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني
ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا
متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وما
ملك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح
الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولذا قوله م
لعمر رض مر ابنك فليراجعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة

السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل
طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ وخبره قوله
الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه
او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد
ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند
بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت
من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى
كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام
انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق في حقها
وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع
الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناول مطلق كلامه

لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعاً وايقاعاً
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرهاً فان طلاقه
صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلاً وهو الذي لا يقصد
حقيقة كلامه او سفيهاً اي خفيف العقل او سكراناً
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه
ودام فان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة
فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه
وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحساناً كذا في الكافي
او ساهياً بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى
على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى
النية فلا يقع طلاق المولى امرأة
عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقولهم كل
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم
من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون
والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي
ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج
زوجها مسلماً فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق
ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسألتين واوقعه
اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد

عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها
ثلثة حر كان زوجها او عبداً وطلاق الامة اثنتان
حراً كان زوجها او عبداً ويقع الطلاق بلفظ العتق
بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى
او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة
للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح
وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر منه المراد ظهوراً
بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق اليه فهم
السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازاً صريحه ما
اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشارح فانت طلاق والطلاق عزيمة
فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به
اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق
الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح
فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي
الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلاث واما
الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضاً لانه
ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه

وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المرأة لا يستقيم
واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى
الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه
في جميع وضاعه اعتبر لمعاني اللغوية حتى اختار للانشاء
الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون
المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى
ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث
واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه
او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد
تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما
اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلاث
تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع الطلاق
الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق
في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته
بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح با

بما يحتمله اللفظ فيصدق قضاء وديانة وفي نية العمل
لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور في وقوع
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي
ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين
لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام
العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر
في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما ان اضاف
الطلاق اليها اي الى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما
يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلكت
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال
فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع
اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل
لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا
اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم
على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى
ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند

قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو
كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل
يقع المقدر قوله الاتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف
التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع
لان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان
وفى الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان
حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة ويقع
بثلث انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين
طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة
انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف
يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصف اى يقع بقوله
انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه
صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان
نوى واحدة وثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذى
ذكرنا فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث
يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق

ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه
لا يزيد فى المضروب شيئا او لم يكن له نية وان نوى
ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها
فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله
انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال
زفر هى باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه
قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا
هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه كونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة
او فى مكة او فى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت
طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا قوله فى الظل والشمس وقوله انت طالق
اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار
تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى
فلان فى للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة
فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما
للجمع لان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه
وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط
يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على
المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله
انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى فى قوله فى غد نية
العصر يعنى اخر النهار ومراده فى القضاء واما الديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق

فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق
في الصورة الاولى في اليوم ويلغوا ذكر الغد وفي الثاني
تطلق في الغد ويلغوا ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت
حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل
غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محليته الايقاع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل
ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت
طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نائم بخلاف اذا قال انت حر قبل ان اشتريك
او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير
اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره
الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال
انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي
شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت

لوجود

ولو قال انت طالق غدا اليوم طلقت غدا وتو قال انت طالق اليوم غدا ويبطل ذكر اليوم وتو قال ... اذا ذكر وقتين والاصل انه اذا ... الطلاق في الوقت ... طلقت للحال والعطف يقع في ... ويبطل ذكر الثاني ...

لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي
بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع
الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت
فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت
احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط حينئذ يتحقق واما اذا واذا ما بلا نية
كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى
الوقت او الشرط فذلك لاحتمال اللفظ كل منهما
وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد
وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان
البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
ونحوه كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بممتد يراد به النهار واذا قرن
بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان انما يتعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له
كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان

الفصل ممتداً كالامر باليد كان المعيار ممتداً فيراد
باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان
المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام
تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي
انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له
اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال
لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين
وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى
شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين
بل ثلثا ويملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء
للمفعول عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى
اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان
وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هنالك
سقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق لانه ابغض المباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا
اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة بينهما بخلاف التحريم لانه لازالة

الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا
تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما في
الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما
اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد
متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه اذا اشير
بالاصابع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بائنة نعت لكل
يشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم
يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر
في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من
الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها
اي بنية الثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال وقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف جاره في قوله اوقعت عليك ثلث

وقوع الطلاق

تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة
الى الخلاف المذكور بخلافه فيهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة
بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق
طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت
بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع
الثانية لانتفاء المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اى
بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله
كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ
بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد يحصل
بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فيبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه
فى وقوع الطلاق الا يرى انه قال لامرأته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد
ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كذا فى معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى
انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى
فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما
وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع

واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاولى
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى
فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان
فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع
للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط
وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة
فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء
اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة
وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها قال امرأتى
طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله
اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل
يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل
الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا
فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها
حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قال

لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة
كذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوى
قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان
هكذا الى ثمان تطليقات يقع على كل واحدة فان زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلثا كذا فى الخانية وكنايته وهى
عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا
وهى ههنا ما لم يوضع له اى الطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها
لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر [redacted] الاول
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط
اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدى
فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك
او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال
الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا
هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب
به كما تقرر فى الاصول استبرئى رحمك فان الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ
رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك انت واحدة عند
قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب

لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية
كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب
الرجعة ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد
ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق
الطلاق كما سياتى اختارى اى اختارى نفسك
بالفراق فى النكاح او اختارى نفسك فى امر آخر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق
ومرادفهما من اى لغة كان وفى الاخيرين يعنى قوله
امرك بيدك اختارى لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها
كما سياتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله
واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها
كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك او اخرجى ولا تطلبى
الطلاق وكذا اذهبى وقومى واما تقنعى فاما من القناع
وهو الخمار [redacted] اى استترى لانى طلقتك او القناعة
اى اقنعى بما رزقك الله منى تعالى من امر المعيشة ولا
تطلبى الطلاق وكذا تخمرى واستترى واما اغربى فمن
الغربة اى اختارى الغربة لانى طلقتك او لتزورى اهلك
وقيل اعزبى وهى اما من العزوبة وهى التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة او البعد عنى لانى
طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبى الطلاق تزوجى
ابتغى الازواج اى لانى طلقتك واطلبى النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبى الطلاق الحقى
باهلك اى لانى طلقتك او لانى اذنت لك ولا تطلبى
الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك ولا تطلبى
الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل

لى عليك لا نكاح بيني وبينك لا املك لي عليك احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كل منهما جحود
للنكاح فلا يكون نكاحا طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب
الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادهما من اى لغة كان وذكر
الثالث لقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة
بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء
لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها
بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفادقة صورية حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب
ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
له والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية
لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين
الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول
الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث
لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد
والشتم ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الثاني
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم
بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى المرجح

الجواب

الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث الاول
يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية
اما اعتدي فلانه حقيقة لامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدي نعم الله تعالى ونعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر
في الاصول والطلاق يعقب الرجعة واما استبرئي فلانه
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة
فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون
نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر
ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا
زال الابهام بالنية كان دالا على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة فلا تصح في هذه الثلاث
نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى
او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر
لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح
نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية
الثلاث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها
لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه

البينونة وأما امتناع ارادة التثنية فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلاث في غيرها
من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي
يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلاثا أي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى أي قال نويت بالاول طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان لم ينو أي قال لم انو به أي بالباقي شيئا
فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته
لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه
نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امرأة فقال لا فنوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل
لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها
واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلاثا
وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها
فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا
فجعله أي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد

قصد لتغيير المشروع وهو باطل ولاية الرجعة بعد
ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف
تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل
الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه
بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة
الصريح يلحق الصريح أي اذا قال انت طالق انت طالق
او قال انت وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح
يلحق البائن أي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق
لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني
الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون
هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق
بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه
فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني
اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن أي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما
لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق
ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه يمكن
جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى
جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال
عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي
ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها لم تكن ثابتة
في المحل ثابتة فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت

فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الحاجزة يرد قطعا على امرأة اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بدون ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وكيس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل من المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عند ناخلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوى بهما اى بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان

الله

الله عليهم وان طال اى المجلس وسياتى بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذ قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك وان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اى في المجلس وقعت طلقة رجعية

لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اى الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم
جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفى قوله اختارى ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسى بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى
لو قال اخترتك من نفسى او اخترت نفسى منك لا يقع
شئ لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن
ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها
وهو فى البائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا
رضاها وقالت اختار نفسى فالقياس ان لا يقع به شئ
لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك فقالت انا
اطلق نفسى ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
فى الحال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون
حكاية عن اختيارها فى القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسى اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة
لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلاث
اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه
ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة
كالطلاق بخلاف البينونة وفى قوله انت طالق متى
شئت او نحوه اى متى ما شئت واذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق
المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث
فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلا تملك
قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط
لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا

لا تطليقا بعد تطليق وفى قوله طلقى نفسك او انت
طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلاث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم
الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد
زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج اخر وفى قوله انت طالق حيث
شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتقيد بالمجلس
لان اين وحيث من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق فى الشام تطلق الان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب
اعتباره كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال
انت طالق فى وقت شئت وفى قوله انت طالق كيف
شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى
اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه
الزوج اى قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلفت نيتاهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها
لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى
الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفى قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت فى المجلس لانهما يستعملان
للعدد وقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت
من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال
فيقتضى الجواب فى الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفى قوله انت طالق من ثلاث ما شئت
تطلق ما دونها اى واحدة وثنتين دون الثلاث

وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم
ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا
قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت
وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل
بهما وفيما استشهدا به يترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال
من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين
ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة
او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض
الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف
دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كل منها لجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف
الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك
ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر
النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان
خرج الكلام منهما مجازا ويقول الزوج اختاري اختيارة

فيقول

عطف على قوله الا ان يتصادقا

فيقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس
لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها
اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات
ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلاث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى فقول
ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق
البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا
تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق
الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فباينة
اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها
كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع
الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض
على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط
وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة
انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه
من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها
صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقول الآتي يقع

في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة
فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح
علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك
الباء متعلق الاتي يقع ونوى الثلاث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع الثلاث لان الاختيار
يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك
بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم او بعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا
واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيار
الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران منفصلان لانفصال وقتهما ثبت
لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك
اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا
يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا

ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد
الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول
النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك
فطلقها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلاث وقعت
والا اي وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي
معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين
يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع
بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت
مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق
وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت
نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما
امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها
ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها

وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي
ليس للمرأة ان تقول لا اقبل الامر باليد فيكون بيدها من
غير قبول منها فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول
لا اقبل قبول الطلاق بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرتد
بردها   شرح هدايه

وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويبتنع الوصف الذي ذكره الزوج ولا
يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت
واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت
الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع
الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما
سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث
ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي
المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم
يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض
ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان بعضها متصلا ببعض
طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان مشية الثلاث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث
جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء
اذا لم يوجد مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث
ايقاع الواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت
طالق ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة

وهي

وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغالها
بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير
المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود حققه
قاضي في تفسيره بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم
كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان
كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف
الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه
اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم
مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي
به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافته
اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
في ملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة
الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم تفد
اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف
الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه

وتطلق بعد الشرط أن قال لزوجته ثم كلمتها لوجود
الملك وقت اليمين أو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق
فنكحها لوجود الإضافة إلى الملك ويبطله أي التعليق
زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق
ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها
ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء لأن الجزاء
طلقات هذا الملك لانتهاء المانعة إذ الظاهر عدم ما
يحدث واليمين ينعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما
ذكرناه فقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى
اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء محله
وبهذا يعلم أن قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق إلى
آخره على الطلاق لا يخلو عن مسامحة وألفاظ الشرط
إن وإذا وإذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لأن ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال
لكنه ألحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امرأة أتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كل منها
ينحل اليمين أي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع
الطلقات الثلاث يعني إذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فأنت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت
ثلاثا فلا يقع الطلاق إن نكحها بعد زوج آخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين إلا إذا دخلت أي كلما في التزوج
بأن قال كلما تزوجتك فأنت طالق فإنها إذا طلقت
ثلاثا وتزوجها الزوج الأول تطلق فإن كلما يفيد عموم
الأفعال كما أن كل يفيد عموم الأسماء وفيما سواها أي
سوى كلما من حروف الشرط إذا وجد الشرط في الملك ينحل
أي اليمين إلى جزاء أي تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وإذا

وإذا وجد الشرط في غيره أي في غير الملك ينحل أي اليمين
لا إليه أي لا إلى جزاء أي لا يبطل اليمين ولا يترتب عليه
الجزاء فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فأراد
أن تدخل الدار ولا يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها
واحدة فتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى تبطل اليمين
ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فإن دخلت الدار لا يقع
شيء لبطلان اليمين وإنما قلنا وتنقضي العدة لأنها
إن دخلت في العدة يقع الثلاث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له إلا أن تبرهن المرأة لأنه يتمسك بالأصل وهو
عدم الشرط ولأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة
تدعيه وفي شرط لا يعلم إلا منها كإن حضت فأنت طالق
وفلانة صدقت في حقها إذا قالت حضت فقط أي
لا في حق ضرتها والقياس أن لا تصدق في حق نفسها أيضا
لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
أنها أمينة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فقبل
قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في الهداية عن
شرح الطحاوي أن هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما إذا
كذبها الزوج في قولها حضت وأما إذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة أيام من أولها
يعني إذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام
لأن ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فإذا تمت ثلاثة
أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لأنه
بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبإن حضت إذا قال إن حضت حيضة فأنت طالق
تطلق إذا طهرت لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبإن صمت يعني إذا قال

ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم
الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه
لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين
بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو
ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وينقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا كان يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلاث ان وجد
الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني
فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها
فكلمت بكرا فهو طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حالة
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فتصح
اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين

فيستغني

فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقهما
هو اي الزوج الثلاث او مولى الامة العتق بالوطء فقال
الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى لامته
ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى
التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء
لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج
والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل
دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب
العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه
ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء
الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب
مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق
بشرط لا يعلم وجوده مغير لصيغة الكلام ولهذا اشترط
اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر
وحر ان شاء الله تعالى طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط

ولأن اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول
ولا وجه لكونه تاكيداً للفصل بالواو فيمتنع المعطوف عن
اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه
تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف لان
المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر
ولهما ان الموضوع للارتباط للجملتين هو الفاء فاذا انتفى
انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزاً بخلاف
تاخير الشرط فانه يكون مغيراً يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه
لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط.
واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها
الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
او احب او رضي فيقتصر على المجلس فانه علة العبد
في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره
او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز
يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او
الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضي وان قال باللام انت طالق لمشية الله
او لامره او لحكمه الى آخره يقع الطلاق في الكل اي
في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى
العبد لانه للتعليل كان اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية
الله الى آخره فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه
كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى لانه يعلم ما كان وما

قوله ان الموضوع آه حاصله انه اذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق
منجزا بغير شرط بخلاف ما اذا قدم الجزاء لان دخول
الفاء فيه غير متعارف بل الارتباط المعنوي كاف فيه قائم
مقام الفاء كذا قيل هذا وانه كان موافقا لما في المجمع وما
نقل عن قاضيخان لكنه مخالف لما في البحر من انه لو قدم
المشية ولم يأت بالفاء صحت المشية
ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية
وهو الاصح كما في البزازية معزيا لكل منهما الى ابي يوسف
كانه يرد ما نقلنا عن الزاهدي وفي النهر كلام يؤيد
المصنف
حاشية جديدة

قوله التنجيز اي تنجيز الثلاث لا تأخيره والاصح وهو في
اللغة التعجيل وفي الشرع ايقاع الطلاق في الحال كما
من الفتوح انه من التنجيز بالسكون القضاء والتحريك الفناء
قهستاني في الطلاق

وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة
لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال
وان اضاف الى العبد صح تمليكا للاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة منها للتمليك وهي المشية
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته
والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفي وبانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا
واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء
المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء
شيء ليتكلم به لا انكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال
للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش او يزاحمها في القسم ولم يوجد سالت
امراته الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة
فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي
لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا
لا غيرها اصله في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار
من غالب حاله الهلاك مبتداء
خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن مصالحه
خارج البيت وان يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون

فان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز
رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن
المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره
الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح
في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى
لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين
من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض
وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم
يأخذها الطلق كذا في الكافي فاب بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن
الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة
ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا
مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لا رثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده
بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح
وقد زال كما ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به
الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن
زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع
تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها

بخلاف

بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث
من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا
قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث
وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع
العار عن نفسها واما الثاني وهو حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
كما سيأتي بيانه خلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره
من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس
بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي
في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان
لحقها ولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون
فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر
تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه
غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة
او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه
ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح
فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى
لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات
فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها

بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال
انهما في مرضه او علق المريض طلاقها بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها
بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا
كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف
ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق
الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان
اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو
ما علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط
في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان
الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط
شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف
مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع
وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد
لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط

بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه
وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت
بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني
فلان المراة بارتدادها ابطلت اهليتها للارث لان المرتد
لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال
لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها طلقني
فطلقها ثلاثا ورثت لانه لو لم طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلاث فاذا
اتى بها الزوج كان فارا وورثته المراة قال آخر امراة
اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات
الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند
الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق
الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف واتصافه بالآخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي
ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح
قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على
شرعية الرجعة وشرطه بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق
ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد
انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان
الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء

قبل الرجعة وتصح اى الرجعة فيما دون الثلث من طلقة
وطلقتين وهذا فى الحرة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة
وقد مر مرارا وان ابت اى المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة فى المعصية
لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطاءها الزوج الثانى فكانت عاصية
وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن
مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القايم
وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص
حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم
الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت تعلق فوقعت
فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد
ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم
يقصد الرجعة ان يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع
نظره على ما يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة ادعى
بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح
يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى وان كذبته فلا
اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه
فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها
كما ياتى فى كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التى لا يمين
فيها كما فى راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لان هذه

صادقت

صادقت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها
امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل
ذلك على سبق الانقضاء العدة فاقرب احوالها حال قول الزوج
راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح كما
اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكينة فيصار اليه وكما فى زوج امة اخبر
بعدها اى بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة فالقول فى العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى
عليها او قالت الامة مضت عدتى وانكر اى انكر الزوج
والسيد مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها
تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى
بقى من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال
والتحريم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض
بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع الرجعة العدة
حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم
فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان تمت
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال المؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة
او بعضه وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة
من الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة

لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت
غسل عضو راجعها الزوج ولنسيت ما دونه اى دون
عضو لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو
الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق اما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه تنقطع الرجعة ولا يحل له التزوج اخذا بالاحتياط
فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا فلو طلق
حاملا او منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا
صحت الرجعة يعنى له امراة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل من مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة لانكاره بالوطى لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عما بحث ذكرها صدر
الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى
قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى له امراة
ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا
عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلى بها خلوة
صحيحة فانكر الوطى فلا اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطى
ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعدما
خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من
وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبله يزول الملك

الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق حراما
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق
تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولدين ستة اشهر او اكثر واما اذا كان اقل
يكون ببطن واحدة وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى
كان قبل الولادة الاولى ولو قال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد
الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل
العلوق بوطى حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما
وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر
وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعى من الطلاق
لا يحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطى
لا يغرم العقر وقال الشافعى يحرمه حتى يغرم العقر
ومطلقته اى مطلقة الرجعى تتزين فى رجعتها ولا يسافر
بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق
قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى
بالاجماع ينكح الزوج مبانته بما دون الثلث فى العدة وبعدها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب

المراهق اى مقارب للحلم وفى شروط الظهيرية اذا بلغ اثنى عشر سنين فهو ناشى واذا قارب الحلم فهو مراهق وقيل هو الذى يتحرك آلته ويشتهى كما فى المستصفى وقدر غير البالغ للتحميل عشر سنين . قهستانى فى فصل الرجعة .

الرجعى لا يحرم الوطى

ضد الحامل

لانها حائل كذا فى الكنز النسخ وهو ضد الحامل وما فى بعض النسخ بالميم بدل الهمزة تصحيف من الكاتب محمد

ينكح مبانته بلا ثلث

ولا اشتباه فى حقه لامطلقته بها اى بالثلث لو حرة او بالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الاية حمل على العقد ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث عسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحنا بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقات وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها وبمضى عطف على يطاها عدته اى عدة الزوج الثانى لا سيدها عطف على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك فى قلبها فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثانى ما دون الثالث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلاث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلاث من الحرة الحقيقة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ايضا مستوفا فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث

اخبرت

اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى والمدة تحتاله اى مضيها وسياتى فى اخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملة لكون البضع مقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها اى المراة مدته وحكمه طلقة باينة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء ان حلف على اقل من الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول موبد و الثانى موقت او ان قربتك فعلى حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا شيء لا الا لا يسقط الحلف الموبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربانها بانت باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها

والله قوله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم
لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله
والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه
يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا
اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لان المستثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو
قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه
قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
كوفة وامرأته فيها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة
فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر
لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه
لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص
وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى
لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في
الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه
لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز
عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة
اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق

بعد

قوله ولو وطئها كفر متعلق بقوله لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا

بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء
بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام
ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به
التحريم لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار
حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر
ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان
كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات
والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه بائنا
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعلى هذا قالوا لو
نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسألة
بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل
تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرجه بدست راست
كيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
ولو قال بدست جب كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هرجه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة
مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من
النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد
يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت

قوله وهرجه يعني كل شيء بدست يعني بيدي
راست يعني صحيح كيرم يعني امسكه بروي
يعني على بدست جب خلاف راست
قاسم حدهدد

اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الخلع طلاق باين به
ورد الاثر عن رسول الله وعن جماعة من
الصحابة زاهد

بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل
الخلع مهرا فى النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب
وقبول كسائر العقود وهو فى جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح
رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع فى اليمين ولم
يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها
فيه اى فى المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول فى مجلسها وجاز تعليقه
بشرط او وقت كما جاز فى اليمين لا اى لم يجز شرط الخيار
له اى للزوج كما لا يجوز فى اليمين وهو فى جانبها اى المرأة
عطف على قوله فى جانبه كبيع يعنى معاوضة لانها تبذل
مالا لتسلم لها نفسها حتى تعكس الاحكام اى جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها
كما هى احكام المعاوضة وطرف العبد فى العتاق كطرفها
فى الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب
المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب
احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى والخلع قد
يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسى او طلاقى
منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما
لو قال رجل لامرأته حويشتن ازمن خريدى فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى يقع واحدة باينة

ذكره

ذكره قاضيخان والواقع به اى الخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا
بطل يقع الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا فى المحيط وسياتى فى المتن طلاق باين
لانها لا تسلم المال الا لتسليم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن حتى ترجح جانب
الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا
لم يصدق فى نفيه فى شئ من الصور الاربع بل يحمل
على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن بدل النية
والا اى وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمباراة اى
فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل
وقد انتفيا ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ البيع غير
صريح فى الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا
فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا
وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول
حقيق وكره اخذه اى اخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا مزيد فى وحشتها باخذ المال وكره
اخذ الفضل اى الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت

وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لإطلاق قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج
المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره
واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال
بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال
اذا كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضاء
شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء
هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال
فقبل ان تدفع اليه المال هلك المال او استحق فعليها
قيمته اي كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خالع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها
مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره
مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو
مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها
شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي
كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلو
تصير غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا
اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان يؤمر
باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا

وفي كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو بائن وفي
كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج افصاح
فهو رجعي وان خرج الكناية فهو بائن لو خلعها ثم طلقها
على مال يلحق بلا مال كل طلاق وقع بشرط ليس بمال
فهو رجعي قال خويشتن بخر بكذا وكرت ثلاثا فقالت
خريدم يقع الثلاث بلا احوال ولو قالت خويشتن
خريدم بكذا وكرت ثلاثا فقال فروختم يقع واحدة
بالمسمى ويبطل الاول بالثاني والثاني بالثالث
كما في المعاوضات
جامع الفصولين

كذا في النهاية اما ردّ ما اخذته في الاول فلانها
لما سمّت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا
بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا
ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية
فلانها سمّت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت
على عبد ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها
تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت
طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
طلقة بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها
اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض
ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف
فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملا
على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف
وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة وفي الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع
لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف
قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف

كانت ببعضها أولى ان ترضى وبانت اى اذا قالت انت
طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف
لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اى
اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال
لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد
مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا
المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم
وله جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف ولم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشترى يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشترى قبلت فالقول
للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا فى وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول
ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع
اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به
فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل
كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما
على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل

بيده

قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما
نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه
لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت
ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت
ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما
وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل
التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا لزم البدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال
لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال
عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى
صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى
الصغيرة فان قبلت وهى من اهله اى اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت
لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل
لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شئ
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا
قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة معتبر
من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال
الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق

وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت بما [illegible] يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه عن عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا ابدا
تميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس
والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان
سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا بين الحظر
والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
لترفع بها كما قلنا فى الطهارة انها انما تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز
بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد
ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج
الثانى وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل
التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اى
لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اى الظهار كانت على كظهر
امى او راسك ونحوه يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر
عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء الشائع
او كبطنها او كفخذها او ظهر اختى او عمتى وهى الصور

المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه
فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها
وهو الشرط فى حق المراة والشرط من جانب المحرم ان
يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر
وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ
لا يحتملهما وفى قوله انت على كامى او مثل امى
ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو
لغا لتعارض المعانى وعدم المرجح وفى قوله انت على
حرام كامى ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وبما ترجح بالنية تعين وانت على حرام كظهر
امى ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
يرجح جانب الظهر وبانتن على كظهر امى لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ يجب لكل منهن
عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهى تحرير رقبة
مومنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان
ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك
التحرير بشراء قريبه بنيتها اى بنية الكفارة وبين
فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور

ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا
بالعقل فكانت فائتة المنافع والذى يجن ويفيق
يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه
فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش
بهما فبفواتهما منفعة البطش او رجلاه فانه
فائت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا
فائت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو
قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى
بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لان
لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى فاذا كان
بعوض لم يكن خالصا لانه تكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن
ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد
ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتى والنقصان
يمكن فى النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حاصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
فلا يجزيه الكفارة او اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه
بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن
غيره ولا يجوز التكفير والصوم فى الايام المذكورة منهى
عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل
وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او

او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق بافطر
وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه
اى الصوم اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم
شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التى ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اى
ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف
لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس
وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر
بالصوم على الاعتاق فى اخر اليوم الاخير اى قبيل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه
الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا
عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اما الصوم

وان عجز عن الصوم

اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه
ستين مسكينا اى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزاه واعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء
والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله
اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير
المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر وصاع شعير لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس

قيمة

والذرة مثاله فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع
بر او صاع شعير قيمته جاز دفعه وهو مبني على اصل
مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه
او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المنصوص سد حاجة
المسكين ورد جوعه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان
هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
لا في يوم قدر الشهرين الا في يومه سواء كان بدفعة
او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
وان اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء
وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل
نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر
الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء
وعشاء والغداء اي يجزيه والعشاء اي كذلك والعشاء
والسحور كذلك واوقعهما واعدلهما الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء واقيم
مقام الغداء وانما اعتبر اكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان
لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا
في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه
لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر او نصف

نصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير
جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان
ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف
رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما
معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر كما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد
المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشارع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة او اطعم اي
ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح
الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية
تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف صاع من ادنى المقادير والمؤدى وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح جعلها لظهارين بل لظهار
واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر يصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه
صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية

التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت
بنو مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما اطلقه
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن
القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر
كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر واحد
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود لا سبيل عنه
بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تعالى عليها
المستلزم اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها
حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه
ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت
على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ائت باربعة شهود والا يجلد على ظهرك فقال هلال
رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال
واني لارجو من الله مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب
الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه
قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها
بالشريك ابن السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي

امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود
جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان
وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنى في جانب
المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع
بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام
الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب
الحد وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون
النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى
البرية عن الزنا غير متهمة به لكي يكون معها ولد لا يكون
له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة
على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين
كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثاله كما سياتي
او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل
كما سياتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة
لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله فمن قذف
فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات
بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت
المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا وان لم تلاعن حبست
حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق

مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة
قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح
الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي
مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض
الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في القذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه
خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص
يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات
اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا
وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان فيما رماني به من الزنا فانهن
يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث
انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة
اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب

الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى
لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان
في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف انسانا فحد له
او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها
به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
في حال اهليتها اللعان بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه نفذ
فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد
ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا
ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه
اذا حد بعد القذف لم يبق اهلا للعان فكذا المراة بعد
الزنا لم تبق اهلا له فحل له ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت
فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول
زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف
فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا
لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لانه
قيامه عند النفي غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان
ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا
بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من
القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حين الولادة

كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنية او سكوته او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي
عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه ولانه
اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح
نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي
فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
بنفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما
اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء
واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر
اجتمع شرايط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها ثانيا
او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت
من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره كالمجبوب

والخصي هو ان العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت
زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل
بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما
وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما

كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث
ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر
اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل
اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا
سنة قمرية في الصحيح وهو اثني عشر شهرا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من
ذلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم لان المرض يزول فيها غالبا لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتمل عليها فالربيع حار رطب والصيف حار
يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى
مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله
اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان
الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ
بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر
ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي
اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس

من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول
اليها ضرورة فتخيّر بقولهن فان حلف الزوج بطل
حقها فتكون امراته كما اختارته عند العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق
لان المخيّر بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج فالحكم كالاول ان صدقها خيّرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيّرت وان قلن ثيب
فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيّرت
ههنا حيث لم يحلف الزوج منه لان المقصود بالتاجيل
ثمه حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل
العلم بها ههنا فخيّرت ثم اذا قامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان يختار شيئا بطل
خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة
وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما
باختيارها نفسها فلا يحتاج الى القضاء كخيار العتق
ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها
بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصول انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف
ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب
الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون
والجذام والبرص والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في

الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والقرن وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة فلا
اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهير
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء
اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم
ملك النكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش
معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير
مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام الولد مات مولاها
او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم
يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سياتي
بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد
ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي
غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع
عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة
في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وتملك احدا الزوجين للاخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث
حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك
الحيض ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزا عتبر تمامها
كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بالطلاق لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة

الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها
كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا
كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق
بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما
ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي
عطف على حق اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر
او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم الآية ان وطئت لما مر
ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي
عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة
تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني عدة امة
تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتان وفي
حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت
شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي
حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي او
وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما
لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت
ولا نسب فيهما اي فيما اذا حبلت قبل موت الصبي وبعده

وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة
الفار البائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة
الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص
عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها ورثت فجعل النكاح
قائما الى الوفاة والعدة للرجعي اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة
بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت
كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك
الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة
رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني
ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت
الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق
الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور
من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في
سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن جمع بين البدل
والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل

من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل
لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق
وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي
بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل
الثانية انقضى الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على
المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا
شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من
جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما يأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وتكون
ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة
تجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيض
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية
وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض
وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها

بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيهما

اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث
حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة
الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما
اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها
وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كان عدتها منقضية
وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على
المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما
عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي
تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك
وخليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج وحلفت فان القول
لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب
الرجعة نكح معتدته من باين اي ابانها امرأته بما دون
الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب
عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة
في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده
فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على مثبتة افترقت بتباين الدارين لان العدة
حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق

بالجماد

وقد بقي اثر وطئه لاشتغال رحمها بمائه بالوطي السابق
فيصير كما بدأ الوطي في هذا العقد فتعين ان الطلاق
قبل الدخول فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة وقال
محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان
نصف [illegible] طلاق قبل الدخول [illegible]
[illegible] تكميل العدة الاولى كانت واجبة بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا زال
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كافي

بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية
طلقها ذمي اذا اعتقد وا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت
ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل
لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة الباين
والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا حل وطئها
ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو
كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله
فيما ليس له ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر
اذ يفوح منها رايحة الطيب والحنا والطيب والدهن
والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي
لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها موليها ومعتدة
نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة
النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال

ولكن

ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوجك انك لجميلة
وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع
ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت
نهارا وبعض الليل وتبيت في اي في بيتها فان نفقة
معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت
اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء
البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق الباين حتى
لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا
في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه
اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان
الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب
ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين
المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع
ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد

ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر
هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم
في صورة التساوي الخيار في صورة اقلية احدهما التعيين
فلو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها
زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج
بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر
كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم
الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا
في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة او بالشهور
جاز الصلح لتعيين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة
اخبرت المراة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة
المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة
تحتمل لما اخبرت به نكحها الزوج اي ينكحها الزوج
الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما اي المدة
تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة
وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضتها
فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثا فتكمل العدة
وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء
على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن رؤيتها
هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم
الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر
ليعتدلا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهران بينهما

باب ثبوت النسب

شهرا اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى

وفصاله

وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر
بانقضاء العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت
به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب
ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة
لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا
اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت
نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها
في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا
لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا
ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت
لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون
خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل ما دام فيها صفة الصغر
حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث
فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة عند
مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب

لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتردد فيه وكذا معتدة
اى معتدة طلاق اقرت بالمضى اى مضى عدتها وولدت لاقل
من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور فى الهداية
والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو
من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق فى
يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق
يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة
طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد
معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان
لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى النسب واذا
ثبتت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامرا تين
بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها ولا فى البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد او سماع صوته قيد بالحجة التامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى ح
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
الا ان يكون هنا حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع
بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى
وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه المسئلة
ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها الى آخره اى يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون

بين

بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيتى فى الصغيرة ولنا ان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
ليست بمحل وفى البلوغ شك وفى الصغير ثابت بيقين
فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا لقوله وان كانت
معتدة عن وفات وصدقها اى يثبت نسب ولد معتدة
وفات ولدت فى العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة وهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما فى حق النسب
فهل يثبت فى حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان
من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ
الشهادة وقيل لا يشترط الشهادة لان الثبوت فى حق
غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا
لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندى
مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا
فى الكافى وكذا فى منكوحة ولدته لستة اشهر يعنى
اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت
لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها
يثبت بشهادة امراة واحدة وان نفاه تلاعنا لان
النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا والقذف

وكذا برجل واحد على ما نقل [illegible]

لا يستلزم وجود الولد ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة
القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف
اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا
نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد لكن لا نسلم
ان القذف بالولد لا يقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه
ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد
انما يقتضى الوجود فى العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك ليس منى كان قاذفا
لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
موجودا فى الخارج وان ولدت لاقل منها اى من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وان ولدت ثم
اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما ياتى قال
ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ
نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق فى العدة علق طلاقها بولادتها اى قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة
واحدة لها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابى حنيفة
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت
الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر
بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لهما
لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شارح
الهداية بان كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشىء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشىء
اذا ثبت ثبت جميع لوازمه اقول قوله والشىء
اذا ثبت ثبت جميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو موضوع
لا يتصور بين اللازم والملزوم كما فى اللزوم العقلى وقد

العلوق فى العدة [illegible] ظاهر لان المولود [illegible]
من [illegible] لنصف [illegible] ولادتها لستة اشهر
[illegible] الطلاق فكيف يتضح الحكم بناء على وجود
العلوق فى العدة مع انه لا عدة عليها سوى عدة الحمل
وهى بالعلوق فى حالة النكاح نص عليه صاحب النهاية
والزيلعى حيث قالا واذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر
لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلق حكمنا انه لا عدة
عليها لكونها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان
هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق انتهى
بالصواب فى التعليل ان يقال لوجود العلوق فى حالة النكاح
والتصور [illegible] فى الهداية انما النسب فلانها فراشه
لانها لو ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة
النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق
النكاح والنسب يحتاط فى اثباته انتهى والله ولى التوفيق
ومن تحرير شيخى افندى سلمه الله

قوله ثبت ضرورة لانها [illegible] لا يطلع عليه الرجال قوله اعترض
عليه بعض شراح الهداية [illegible] ثم نقل عن
بعض الفضلاء جوابا بان الشرع ولاية قد ثبت امرا فى
حق الانبياء [illegible] بعضها [illegible]
انتهى حاشية جديدة

وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك
عنها وقد تقرر فى كتب الاصول فى بحث الاقتضاء ان قوله
اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة
ولدت فكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند
ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحمل اقرار
بما يفضى اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد فى الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت
امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهى ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة اتفاقا واما قال لاقل من ستة اشهر
اذ لو انها ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب
لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقن بقيام الولد
فى البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف
على قوله لامته اى لو قال لطفل هو ابنى ومات المقر
فقالت امه اى ام الطفل هو ابنه وانا زوجته فانه
اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت

قوله اقرارا بما يفضى اليه المطلوب هنا مطلق الولادة لا الموقت
الموقوف [illegible] فى تعيين زمانها لا بد من حجة ويحتاج فى
دفعه [illegible] الكلام فى نفس الولادة لا فى تقدمها وتاخرها
حاشية جديدة

هذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من
وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبل الطلاق لانها لا تحل
بالشراء
هداية

وعبارة الهداية ايضا [illegible] المناسب [illegible]
اقرب [illegible] الاصل فى مثل هذا الكلام ان [illegible]
الفعل [illegible] او فى [illegible] والله

معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى نبوة الطفل له الا بالنكاح امته نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحبل للمحل
وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم يتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان

اذا قيل ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو مخلوق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من ترائبها قريبا من القلب الذي هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذي هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل ما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول ولا تفارقه الى ان يموت. جوهرة.

لم يثبت نسبه الخ قال بعض العلماء وهذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فيثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة. عزمي زاده

الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد

ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فاذا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بل ان جبرها على اخذ الولد اذا ابت لانها يحتمل ان يعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام ام الولد وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر الفساد او يخاف ان تألف الكفر فان تأليف الكفر تركون

واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم. اختيار شرح مختار

قبل ان يتعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها
يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة
بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى
اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده
ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع
طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى العدة الرجعى
لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان
لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها
لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد
بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به
فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو
بالزامه باكثر من اجر الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر
المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى
المبتوتة روايتان فى رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفى الاخرى لا لان
العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حتى قالت الام بعد العدة

العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حتى قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر فى بيتها
ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع
وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه
لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه
حتى يستغنى عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى
والام والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض
لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب به اقوى واهدى وروى عن محمد حتى تشتهى
يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما
حتى تشتهى لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما
لا يقدر على استخدامها لان المقصود هو التعليم وهو
يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن
ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها
فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها

ان تنقله اليه والى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده فى يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه
وقوع التزوج ولا الوطن الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة
واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه
يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون
وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا وخص
هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب
حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة
امساك الولد مجانا ولا تمنعه ان العمة الولد عن الام وهى
ان الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر
ونفقة الولد فالصحيح انه يقال لها اما ان تمسكي الولد

باب النفقة

مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة
هى لم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة هى
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى
من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة توطأ اى من شانها ان
توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم
يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع
من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة

لها

ان كانت للصغيرة عمة

فتجب على الزوج بنكاح صحيح ... فلا نفقة على ...

لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى هذا الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم
ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا فى النهاية
فقيرة او غنية فان غناءها لا يبطل حقها فى النفقة
على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه
بقوله فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو
يتناول الصورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج
موسرا والثانية عكسها بين الحالتين اى نفقة ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البديع
هو الصحيح وقال فى المبسوط المعتبر حاله فى اليسار
والاعسار فى ظاهر الرواية ولو هى فى بيت ابيها قال فى الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية
هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط
ان فى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها
وان لم ينتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف او مرضت فى بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض
وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب
النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب

لا نفقة لناشزة

لان التسليم لا يصح وكتحسينه في الهداية لا آر لا تجب
النفقة لناشزة وبيّنها بقوله خرجت من بيته اى
من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة
بلا خلاف ما اذا امتنعت في التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع
جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى
منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها
ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا
زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها
الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان
الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى
الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج
حال كونه غائبا عنها حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند
الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها من صبيحة الرابع كذا
في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا

لا يفرق بينهما بعجز

لا يوفي حقها فاظهر الوجهين الاول انه لا فسخ فيها
ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان
موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح
الحاوي وهو اختيار القاضي الظهيري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى
به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل عن
كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح
الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور
الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاضي آخر واجاز
قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا
على من لم يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب
بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب
الشافعي فليتأمل وتؤمر اى المرأة بالاستدانة اى يقول لها
القاضي استديني على زوجك اى اشتري الطعام نسيئة
على ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما
معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما
قضي به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دونه

اى في هذه الصورة اى قوله ولو غاب الزوج حال كونه

اى ان الحكم بالفسخ بسبب العجز

نفقة الموسرات او فوق نفقة المعسرات وتسقط ما
مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي
يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو
القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من
ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها فيهما تسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما
بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر
انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها
تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني اذا عجلها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد
منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع
القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد
التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى مثاله عبد تزوج امرأة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه
بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ
المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين
غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا

والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا يباع
بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع
لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة
انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب
عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا
بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها لمصالح الزوج وذلك يصلح بما ذكر ولو استخدمها
المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها فلم يكن مستردا ولا فرق فيه بين
ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى
حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس
للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل
الزوجين لانهما يتضرران بالتكلم مع الناس اذ لا
يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه
وينفقا عليه ولاهلها يعني محارمها النظر اليها
والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر

لا الدخول عليها بلا اذنه فانه يجوز لان البيت ملكه
فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم
غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد
بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر
تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي
للغايب من جنس حقهم بخلاف ما اذا اي دراهم او
دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما
اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده
المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولاد ولا يعترف به من عنده المال ويحلفها
اي القاضي الزوجة على ان اي الغايب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب
لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب
اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح
ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة
عليه اي على الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على
الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد حلف فان نكل
فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها فان عجز
يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة

اليها

وطفله وابويه قيد بالطفل والابوين لان غيرهم من الاقارب انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغايب [illegible] وكذا لا يجوز فرض النفقة لمن [illegible] الغايب [illegible] من الزيلعي [illegible] من الهداية

اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال غايب
الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز
فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم
ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء
اذا ظفروا فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا
اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء
الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب
النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية
اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة
تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت
ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها
ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل
فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
اي من الباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته

ابتداء ايجاب

[illegible] النفقة [illegible] من خلاصة الفتاوى

كذا الطلبة العلم

أي كما لا يشركه أحد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لعموم
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو
الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا
حتى لو كان الصغير غنيا فهي من ماله او كبيرا عاجزا
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه
وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء الكرام ولا يستأجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى
الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر
عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط
بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك
نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر
بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوين
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي صلى الله عليه وسلم حسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما
اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلهما
فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق
المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم
من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم
في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به
والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور
والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق
الابوين انما هو حق الملك في مال الولد بقوله صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور
والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق باختلاف الملة

اي الوالدين

في هذه الخصوص

الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد
بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ
ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي
رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين
المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم
صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر
عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال
على المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز
فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر
قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق
عليه فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر

الفرق بين ذي الرحم والمحرم

صفة لقوله ذي رحم محرم

الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث دواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من
أي فقير له أخوات متفرقات موسرات عليهن أخماسا
كارثه ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمسها
على الأخت لأب وخمسها على الأخت لأم على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه أي في ذي الرحم المحرم أهلية الإرث بأن يكون
محرما لا حقيقته بأن يكون محرز الميراث لأنه لا يعلم
إلا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من أي فقير له
خال وابن عم موسران على الخال إذ يمكن أن يموت ابن
العم ويكون الإرث للخال فإن ابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة
مع الاختلاف دينا لأن الاستحقاق إنما يثبت بأهلية الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة
أخيه المسلم ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني إلا للزوجة
لأنها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك
يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والأصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر
بيانه والأجداد والجدات كالأبوين كما مر ولا يجبر المسلم
على إنفاق أبويه الحربيين ولا الحربي على إنفاق أبيه المسلم
أو الذمي لأن الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها
بالنهي عن برهم بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين ولهذا لا يجري الإرث بين من هو في دارنا وبينهم
وإن اتحدت ملتهم والزوج لأن الفرع جزؤه ونفقة الجزء
لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربي والمستأمن أما الأول فلأنا نهينا عن البر في حق

من نقا

قوله وفي غير الوالدين الخ أو يرد بالبنت وابن الابن فإن النفقة على البنت مع أن الإرث بينهما نصفين واجب لأن المراد باعتبار قدر الميراث في غير قرابة الأولاد قوله متفرقات أي لأبوين ولأب ولأم أخماسا كارثه يعني على سبيل الفرض والرد حاشيه

عليه من نفقه ٣

مع اختلاف الدين ٣

من يقاتلنا كما مر وأما الثاني فلعرضية أن يلحق
بدار الحرب يبيع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته أي
يجوز له بيعه لنفقته لأن له ولاية الحفظ في مال
ولده الغائب إذ للوصي ذلك فالأب أولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ إذ يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لأنها محفوظة بنفسها وبخلاف
غير الأب من الأقارب إذ لا ولاية لهم أصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى أثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد
الكبير بخلاف الأب وإذا جاز بيعه فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لأنه لا يجوز بيع
الأب عرض ابنه لدين له أي للأب عليه أي الابن غيرها أي
غير النفقة هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز
ذلك كله وهو القياس إذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى
النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسألة
نوع إشكال وهو أن يقال إذا كان للأب حال غيبة ابنه
ولاية الحفظ إجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما
أو بالدين عند الكل أقول لا إشكال أصلا لأن ههنا
مقدمتين إحديهما أن للأب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية أن بيع المنقول من باب الحفظ ولا
يلزم من كون الأولى إجماعية كون الثانية كذلك وحينئذ
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ وأما
المانع من البيع بالدين فهو أن ثبوت الدين يحتاج إلى
القضاء بخلاف نفقة الأولاد كما سبق والعجب أن هذا
مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة فالوالد للأب ولاية حفظ مال الابن
وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار ولأنه يحصن

قوله عرض ابنه أي الكبير الغائب والعرض بالسكون والحركة ما عدا النقدين والمأكول والملبوس في المنقولات وهو في الأصل غير النقدين من المال كما في المغرب والعقار بالفتح في اللغة الأرض والشجر والمتاع كما في الصحاح وغيره فهو شامل للمنقول وفي الشريعة العرصة مبنية كانت أولا وما في العمادية أنه العرصة المبنية لا يخلو عن شيء فإن البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع حاشيه جديده

قوله ولا كذلك العقار يعني عند سلامته عن الموانع والعوارض وإلا فعند يجوز بيع الوصي عقاره كالبيع بضعف قيمته وعند احتياج اليتيم إلى النفقة ولا مال له سواه وعند الحصار إلى أن أرى أكثر إليه والتفصيل في أول وصايا الأشباه وأيضا يجوز بيع الأب عقار الصغير لأجل نفقته كما في الهداية وغيره فلا يرد أن الأب يبيع عقار ابنه الصغير لنفقته حتى يحتاج إلى دفعه ثم إنه مقتضى هذا التفصيل في حق الابن الصغير وقد قيد المسألة بالابن الكبير البالغ كما في شرح ابنه قال في الإصلاح والإيضاح لا بد من قيد الكبير لأن الصغير له بيع عقاره أيضا ومن قيد الغيبة لأنه مفهوم من الهداية انتهى ويشير إليه قوله الآتي لانقطاعها بالبلوغ ولا حال حضرته حاشيه جديده

أي لنفقته نفسه ٣

أي النفقة

أي غير النفقة كالدين ٣

اى المطولة قدر ما تقوم به تتمة

والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم
فيها سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة واما نفقة غيرهم وهى الزوجة
لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة
لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب
مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرايب باذن
القاضى اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على
الغايب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت ومنها اى
من الباب وجوب النفقة للملك فتجب على المولى لمملوك
فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك
ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر
عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو رقيقا او فى
المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان
كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا ورجل لا ينفق على عبده
ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا
رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه
لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه
عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه
اى الغاصب الى ان رده المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب
على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه
القاضى ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع
فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دع

قال فى الذخيرة ان النفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضى المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر ما دون الشهر بالشهر ... ايضاح

بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه فهو النفقة
فتصرفه البهايم قال قلت الكلام فى انه هل يحل له
بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة
ثم الانفاق من الثمن علم ان العلة لو كان هذا لجاز البيع
الدين سوى النفقة تعين هذا الدليل اقول القوم انما
يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز
لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مالا من
جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه فى نفقته واما قوله
على ان العلة لو كان هذا الى اخره فباطل محض لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة
الولادة فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع
الام ماله اى مال ابنها لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها
فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث
وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة
قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن
لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة ولا ولاية
بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان
لو انفقا ماله اى مال الغايب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فلو قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول والفروع

ع

اى ان حكم القاضى

اودع عبدا

شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودِع فطلب زيد المودَع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به ولاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير بها المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن والضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح الاعتاق من حر ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى

الملك كأن يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثاله في الطلاق بصريحه اى بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه مشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك لعدة معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا قضاء لاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه به وهو ما لقبه به ثم اى بعدما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن او وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به

وهو آكد من مجرد الاثبات لعل هذا مبني على اعتبار المفهوم المخالف في المعاملات عندنا ايضا والا فعندنا انه لا حكم في المستثنى بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فقوله بدليل كلمة الشهادة ليس بسديد اذ دلالتها على التوحيد انما تثبت بعرف الشرع كما في الاصول لكن بقي الكلام في حق التأكيد اذ اللازم مما ذكر هو اصل الثبوت لا على وجه التأكيد الا ان يدعى اعتباره في المعاملات بهذا القيد حاشية

قوله مشترك بين اثنين وعشرين معنى كما في النهر حاشية

قوله فان لفظ الاخبار جعل لغة كانت حرا الى قوله او يا مولاي طريقة اللف والنشر على الترتيب على ما سيجيء وكذا

عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع
كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي
الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده
وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم
يقبل العبد الهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم
يقبل كذا في الفصول العمادية وبكناية عطف على بصريحه
ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي
عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت
سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة
كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما
في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك
بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا
خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت
طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم
ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني
ويا ابي بضم النون وان نوى ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان
تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان

مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء ثم
سمي السلطان به لقيام يده والاستيلاء به فصار
كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال
هذا ابني لمن هو اكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو
ثبوت النبوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير
ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول
النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار
المحققين من شرح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه
في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل
المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل
الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي
ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة
المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال
في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير
ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب

بدلالته فيما وراءه

اي لا يقع العتق بطلقتك الى آخره

اي لا يثبت العتق بلا نية بالشك

في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا
غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه
ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى كما يعتق بقوله
هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز
كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجد البنوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز
بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها الا بواسطة الاب
او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا كان من النسب او لاب او لام قال
في المبسوطات لخلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا
ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال
هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد لان مطلق الاخوة
مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما
ذكر تعين المراد فان قيل ايضا البنوة مشترك بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار
الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا الحرية فان الحرية
لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا
اي كقوله هذا اخي اذا قال هذا جدي حيث لا يعتق الا
اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق
الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق

العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك الى آخره
وهو مبتدا خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم
في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة
من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم من
شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا
والآخر انثى وهو صفة ذا وجه للجوار والاصل فيه
قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ العموم
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار
الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب
عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم
عند القدرة ولو كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق
القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل
العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا
لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق
مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات
الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام
الحكم الا يرى الى ما روي عنه عم ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط
ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر
فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد
لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد

الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت
الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر ان المسطور في كتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان
اعتقت وهي حامل بابن ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي
غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان
في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى
لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها
تبعا وايضا قوله وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد
فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه وهي حامل بابن ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل يعتق بعتق
امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل
من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى مولى ابيه
وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده فقد جر ولاء ابنه الى مواليه

وسيأتي

وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق
الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا له لانه قلب الموضوع الولد يتبع
الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع
الام في الملك يعني اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الولد كذلك الرق الفرق بينهما ان الرق
هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى وحق العامة على الخلاف
فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يوجد في الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك
لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول
الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين
لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص
حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل
والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به
من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها
حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل

ويدخل

في البيع فيدخل والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها
فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهايم
ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول
وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي
ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد
الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون
الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارض ماء الامة
لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها
مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج
قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل
اشترى امة على انها ملك للبايع او نكح امراة على انها
حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع
والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية
جانب التبعية الاصلية **باب عتق البعض** اعتق
بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون
يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى
المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم
ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
وكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي
العتق لانه اذا جزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق

فصار

فصار الاعتاق كالطلاق من العفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما
اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف ولاية
المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك ولاية
انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق
به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المحل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا
بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام
في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف
يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه وان
اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق
الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو
مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما
اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد بان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى

لمن

والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا خرج
الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لانم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح
اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما
يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون
العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي
سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل
معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره
فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها
فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد
وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة
التي تليها وبهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق
اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي
عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم
الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية واثبات
قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل
التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر

يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية وليسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك
البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا بانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما
ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه
اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ وليس في القصاص والطلاق
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه
وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء
لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر
ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط
والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به
اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء وكذا للمعتق والولاء له لان المعتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان يشهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما

قوله لو موسرا اي يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده ... لا يعتبر قوله قدر قيمة الآخر هذا هو ظاهر الرواية اي سوى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال في البحر ان هذا الاستثناء مما لا بد منه ... الزيلعي ... عليه نفقة عياله ... المحيط المراد بنفقة العيال حتى تموت ...

ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما اي واحد من الشريكين عتقه بفعل غد فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي له عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولم يعلم انه دخل ام لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق له به مجهول لان فتحت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاولين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه

جزاء ملكا

اعتاق كامل وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته والآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين هي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه ولا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الاب في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا اختيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ممن مالك كله لم يضمن الاب له اي لمالك الكل لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت

فان أدى الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما ياتي فبالتدبير واقعا
على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
ولا يضمنه التسعة التي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال عن ام ولد شريكي
وانكر شريكه تخدم مرة اي تخدم الجارية الشريك المنكر
يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لاحق
له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محترمة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل
ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا
بالنكاح او ملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني
وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية
في الادمي ليست غير المالية والتقوم وصح الخبر
لابنا في التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني

تسعى

تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الخبر زوال التقوم
لكنه تقاعد عن افادة الخبر لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما
امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها ام ولد حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه
فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها رجال لهم اعبد ثلثة قال
في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما
ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان
وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الاخيرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فتنصف بينهما ثم الايجاب
الثاني دائر بين الثابت والداخل وتنصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل
فعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص
بالثابت ولا مانع من الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا
القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية
وان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك
رقبتان وثلث ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة
عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر

مجهلا
وعدم تجزي الاعتاق عندهما ... اذ اصابه ... بطريق التعدية ... بقدرها

وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اى على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج
فى النصف وحق الثابت فى الثلثة الارباع وحق الداخل
عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين
وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث
المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام
السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال له ثلثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة
عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة
ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان
ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فتعول الى السبعة ودفعه ان معناه على
ماذكر شراح كلامه لا يتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافى وقوع العول فيها فيما لو قسم التركة
ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعنى اذا كان له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا

بين

اى بان يقول احدكما طالق

بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم
بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا
للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق والوطء والموت بيان
فى طلاق مبهم يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هى الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد موضوع لحل
الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى ازالة
حل الوطء اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء
دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما
الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين فى عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما وتصدق به
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له
هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق
من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع
لانه تمليك لا وطء فيهما اى لا يكون الوطء بيانا فى عتق
مبهم يعنى لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل
الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الابقاء وله ان
الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له

اى اما كون الموت بيانا

الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول
ولد اى بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار
بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق
نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كل من الام
والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة
حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى
في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اى
شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح
اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى من ههنا لكونه مجهولا
وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغوا واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن
الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان تكون شهادتهما في وصيته قال في الهداية اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على
تدبيره في صحته واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولم يرد ان مقتضى القياس ان تلغوا هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي
تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصيته والخصم في الوصية

هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو
الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا
فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه
آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد يريد
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه
لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس
الا فيما شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الى آخره
وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بيناه يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية لما كان العتق
في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي عليه
معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت
الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد
لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت
الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير
وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم

فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهد فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فان تحقيق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معلوم اصلا لانه اذا قال اعتق سودى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر يوم اذ دخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له عند حلفه فقط ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الى الملك او سببه كما اذا قال كل مملوك لى او



او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه حين حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال كذا كل املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فيصرف مطلقة الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المولى عتقا اى من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله ولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتق الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا بل لانه مالك يدا

باب العتاق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده

قوله والوصية انما تقع بعد الموت ... المنتظرة ... سيكون ... حاشية جديدة

من له يوم حلفه

على مالٍ او به بان قال انت حرٌ على الفِ درهم او بالفِ
درهم فقبل العبدُ عتق لانه معاوضة المالِ بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا والمال
الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حرٍ حتى تكفل
ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع
المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان فان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم
جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق
عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم
فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال
لا مكاتب لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار
مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلب الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة
فجاز بيعه اى اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء
لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون
العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسرى فى المكاتب وعتق العبد باداء كله
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين
المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله
قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اى باداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على

تعلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمته الخدمة العبد
اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى
العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ
من تركته ان كان تركت الميت هو العبد عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبدٍ
منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد يعنى
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو
قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه
معاوضة مالٍ بغير مالٍ لان نفس العبد ليس بمال فى حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبدٍ
فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مالٍ بمالٍ لان العبد
مالٌ فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالفٍ على على ان تزوجنيها
اياها ففعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة عن
النكاح عتقت الامة ولا شئ عليه اى على القائل لان
اشتراط العبد على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتق
كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على
على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة
القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه
الامر وما اصاب المهر يسقط لانه لما قال عنى تضمن
الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم عليه وهو الرقبة

على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه
مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك
المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالتيه
اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود
الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الى آخره
يقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان
ادى فيه عتق والا فلا فانه يخير كما مر في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر
قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده
اي بعد موته واعتقه الوارث عتقه به اي بالالف
والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبله
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز
ان يعتقه الوارث مجانا انما اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر
وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
او اعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل
بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث بان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت
ففي مثله لا يعتق الا باعتاق كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس
الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته
سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه

الرقبة وبطل عنه حصته ما لم يسلم له وهو البضع
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه المقتضي وهو
العتق كما تقرر في الاصول ولهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة
فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة
مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلثا الالف في صورتي
الضم اي ضم عتق وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه
نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح وعند ابي يوسف
يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها
مهر مثلها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح
بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا
لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة
النظر الى عاقبة الامر فكان المولى ينظر الى عاقبة امره
واخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ
التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو
خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس
فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما
وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق
المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره
كما يأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت
احكامهما ومما يؤيد كون ذلك الاشتراك معنويا قول
الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق

بيان حكم المدبر المطلق

الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه
الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت
المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول
شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن
المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان
قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي بخروج المعلق
بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى
على الاعم الاغلب ومما ذكرنا دار الوقوع وهو اما مطلق
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر
عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت
الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت
قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن
ولا يخرج من الملك ببيع وهبة او نحوهما الا بالاعتاق
او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك
الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح
والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك
فى الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث
ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله
وارث اى والحال ان للمولى وارثا لم يجز ان التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله
لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة
الورثة ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما

على اما مطلق كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها الى عشرين سنة مثلا
مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما
يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك
الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا
انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى
تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
دخول الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان
الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة
اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات
بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث
ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح
لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل
الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية
ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده
لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند
وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة
المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان
قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمته
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها

قيل ابو الليث

بيان حكم المدبر المقيد

بيان عبارة الوقاية

قوله ان وجد الشرط وهو الموت فى السفر او فى المرض مثلا

قوله بعد شهر ولا بد من ان يقال وهو صحيح فى اول الشهر كما يدل عليه ما نقله من الخانية فاذا كان مريضا فى اول الشهر لا يعتق من جميع المال

ولو ان قاضيا قضى بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه فى رواية واحدة حتى لو رفع ذلك الى قاض آخر يرى خلافه ليس له ان يبطل قضاء الاول

قوله لانتقال الولاية اليهم ويخدشه ما فى قاضيخان لو قال انت حر بعد موتى بيوم لا يكون مدبرا وله ان يبيعه ولو مات المولى وهو فى ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يتوقف على اعتاق الوارث انتهى تأمل فيه

من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فتفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الاتي لم تملك ولدت ولدا من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقدم لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى

المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اى على الذمي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذا لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان ملكه ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه لا قيمة ولدها لانه علق حرا الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى حتى يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد

حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه فيجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما غير الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي وصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا بالامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فانه حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس فيها للاب حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب

كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فح يثبت نسبه منه وتصير امته ام ولد ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها في جانب العبد انتفاء

منجما

الحر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق
المطالبة ببدلها متى شاء وكذا عوده الى ملكه اذا عجز
اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بالحال
او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه
المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح
عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى
كله وان وصلية لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب
الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ على جمع حرية اليد
الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج
عطف على قوله صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج
المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد
في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج
والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس
العقد الذي ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت
في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام

وتمام المالكية لا تكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى
العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او مثل او قيمته ان جنى على مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي
وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته
بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك
على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد
وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق تتعين
بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد سيده اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم
عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما
الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم
ملك الغير فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان
منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه لانه يقتضي
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة
معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي
ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح
كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا عدم لان العبد

لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته لا يصلح
ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح
ان تكون مستثنى من بدل الكتابة واما الرابعة فلان الخمر والخنزير
ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح العوض فى عقد المعاوضة
وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهما مال
فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند
اداء العوض من المشروط ثم اى بعد ما اعتق باداء المسمى
سعى فى قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة
روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لا ينقص منه وزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما
قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب
ذلك ولو على ميتة ونحوها اى عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شىء وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته
وتؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه
اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما
تقرر فى الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعنى كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه

لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد
اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه مع ذلك
يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله
على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا
بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف
والف وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما
فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية
الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير
المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع فى شرط يتمكن
فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل
وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

فصل فى تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة
فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح
فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط
لانه فى صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر
لا تزوج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزوج امته والولاء اى ولاء الثانى له
اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان
العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت له الا

اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك وصح اضافة الاعتاق اليه فى الجالة
فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما
فى العبد المأذون اذا اشترى وان اديا اى المكاتبان بدلهما
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى
مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوج
بلا اذن اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى
اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو براى باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك
الرقبة دون المتعة فالرقيق فان كان مكاتبا او مأذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا مملوكا
ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير
والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل
تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير
وما لا فلا وانهما يملكان فيه تصرفا ليحصل به المال للصغير
كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضاربة
وشركة مفاوضة او عنان فانهما لا يملكان الا
التجارة والتزويج والكتابة ليسا منهما ويكاتب عليه
بالشراء من بينهما وولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى

فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون
فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه
والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى
الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان
حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما
ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما
كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر
كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما
وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك
من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد
نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان
الكسب يكفى للصلة فى الولادة الا يرى ان القادر على
الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم
ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا
سعاية عليهم لانه كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت منه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان
الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته

قوله والوالدان اى الابوان وفى بعض النسخ والدان
سهو من الكاتب

وقت العقد
والولد المشترى تبعيته ثابتة
بالملك وبالبعضية بينهما حكما
فى حق العقد لا حقيقة فى حق الولد والمكاتب
اى لا يكاتب غيره
على المكاتب

ولا يرجع فيما وهبه
ولا يقطع يده

لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه

اى وجوب الدخول فى الكتابة

أمته فامتنع بيعها لانها تبع له قال صـ اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى ح رح وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعه ولكنه ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث بدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا اتبعها فى الحرية والرقية كما مر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس

ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى المولى يدبره اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى مدبرا والا يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او فى ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على قوله يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف

يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي
القيمة او ثلثي البدل والخيار وعلمه فرع التجزي وعدمه
كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف
حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض
كاتب عبده في مرضه وليس له سوى العبد على ضعف
قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورده
ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي
الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك
فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتب
المريض على نصفها اي على نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي
من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان
المحابات وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث
لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق
بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان

على ان

ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء
القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتبت
حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل
وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا
والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فللمولى ان ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر
المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن ان ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى تخليص ملكه وان لم يكن الدين عليه وايهما
ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول
الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر
فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته
من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى فان حرر
المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة

الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما جرى
انه دخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة
حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفل
لها فقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما مر فى المسئلة
الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكى عبد
اذن للآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه
اى قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز فهو له اى للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل والقابض اصيل فى البعض
ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته اذا لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك
واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصارت نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الثانى ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه لو لم تملك نصيبه لما تكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه
كمال العقر وقيمة الولد يعنى الولد الثانى وهو ابنه لانه

بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما
عرفت واى دفع اليه العقر صح لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى
ولم يطاءها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
واما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى
ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لان دعوته صحيحة لقيام المصحح
وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك
بالقيمة فان حررها يعنى ان كانا لم يطآها ثم حررها
احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه
ورجع الضامن عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما **عبد لرجلين** دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا
او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر عتق المدبر
او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى
فقط وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا
فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد
عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن
قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر و
بالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فى الصورة

عبد لرجلين

الثانية وهي صورة العكس اذا حرره الاول فللاخر الخيارات
الثلاث عنده واذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة
في الصورتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصف صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان ضمان هذا اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز
عن نجم النجم الطالع سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي
به ما يؤدى فيه الملاوبسة بينهما لو كان له مال سيصل
لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
بمال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى لم يكن له وجه
سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد
عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى
برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لان الكتابة عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد
المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
والاعادة الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في الفصول

الكتابة الجائزة والكتابة الفاسدة

قوله كامهال الخصم للدفع ... اى للمرافعة اى
للمرافعة الى مجلس الشرع ... للدفع
اى الدفع دعوى المدعى قوله بعجزه اى يحكم الحاكم بعجزه
حاشية ... على الدرر

العماوية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده
من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت
المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي
بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء
ولد في كتابته او شرا هم حال كتابته او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فلو مات كل منهم
يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء
ثمن ولد في كتابته سعى في نجومه وباداته حكم بعتق
ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل
في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما
اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اى في الكتابة ادى
الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل
ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت
العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا
يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه
يسعى في نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل
فجنى الولد وقضي به اى بموجب الجناية على عاقلة امه
لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها
تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا
يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام
لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه ولاءه
وقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون

ولاء الولد بمولى الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ
الكتابة طاب لمولاه عن صدقة اداها اليه فعجز يعني
ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة ذكوة كانت
او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز ان المولى اخذ
الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك قايم مقام تبدل
الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا
هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان
عليه حالا في كسبه اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه
لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى باعتبار انه حر يدا وكسبا يجب
ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب
الكتابة وهي حقهما وجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته
ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب
الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان
الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر يتخلص بدفع قيمته
كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة
وان جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب
القيمة على ما يوجب توكدها باخذ الاشياء الثلاثة ثم اقر

اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم
عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه
مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به
اي بموجب جنايته فعجز دفع العبد مولاه الى ولي
الجناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد في الاصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن
الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال
الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة
بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب
من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا
والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه
منفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم
يرجع الاول فتحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له
ان ينكحها حتى تنكح اي تلك المراة زوجا غيره اي
غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول
اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي
يعنى لو اعتق حربي فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا
فى الكافى وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايلاد اى جعل الامة ام ولده او ملك قريب اى
بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء
لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه
لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف
يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتقه مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد بان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون
بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب
العتق منه الى عصبته اعتق امة زوجها من الغير هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه
يعنى اذا زوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه

قوله الولاء هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي بمعنى القرب
نعم قوله لغة من الولي مسامحة قوله وشرعا وآثاره الارث
والعقل والبلوغ وولاية الانكاح صدر

لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق

اى صورة الولاء بالتدبير والاستيلاد

قوله فله ولاء الولد اى لمعتق الام حيث افرده قبل الولادة فاراده

لانه جزء منها لانه يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين
فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق
فلا ينتقل ولاؤه عنه لما ذكر وبناء على هذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر منى وقت الاعتاق للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر
لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل
اى اقل من مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا
تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق
وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل
اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
يتناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما
وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد
عتقها للاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة
الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة نكح معتقة
سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما
اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء
العتاقة قوى يعتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم

اى قوله الولاء لمن اعتق عنه

اى ولادة احدهما
طط

واعلم ان هذا الحكم مختص بما اذا كان الزوج مجهول النسب
بانه لا ينسب الى غيره واما النسبة عن الى غيره فيعتبر بالنعم واذا
كان احدهما مجهول النسب والآخر معروفا للنسب يرث
المعروف من المجهول من غير عكس الا ان يكون له
ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد يعلل حق الارث
اذ لا يكون من بنات العرب قبائل يكون لهم الورثة العصبية
بخلاف العجم فانهم ضيعوا انسابهم لعدم تفاخرهم
بالنسب ولهذا لم يعتبر الكفاءة فى النكاح فيما بينهم
بالنسب وتفصيله فى روح الشروح
روح الشروح

قوله الى قومه اى قوم ابيه لزوال المانع لكن هذا اذا لم تكن
معتدة فى عتقه فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق
وله من شئين من الزوال لا ينتقل الولاء الى الاب قوله عجمى له
موله موالاة قيد به لانه لو كان الولاء لا يكون الاب
لقوة النسب بعضهم ... تعبيرا
حاشية صدر

اى ولاء الولد

لا يعتبر الكفاءة فيهم

ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون
تناصرهم بها فاغنت عن العاقلة عن الولاء الام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء
على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء
عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث
معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر
الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر
على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر
من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا
قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزوال الملك فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام او عصبته في حكمه واذا لم يكن في جانب الام
رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا
في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه
المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه من شرط ثبوت
الولاء ان يكون الام حرة اصلية فاذا كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها ولو كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فان اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة
ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال

الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام
فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك
فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ ابي محمد رشيد
الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين
في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنف في الفرائض
وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر
الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام
ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا
اذا كان الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل
لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت
حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس
كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى
الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية
فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء
لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد
من معتقة او ممن ولد من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة نسائي
او ممن ولد من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء
على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فالولاء على الولد
لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل

بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام
وان كان غير عربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام
عليه ولاء خلافا لابى يوسف رحمه وههنا فوايد كثيرة
ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن اراد هما
فليراجعها ثمة المعتق عصبة اى شخص يأخذ ما بقى من
صاحب الفرض وكل المال عند عدم اخرى عن العصبة
النسبية وهى على ما تقرر فى علم الفرايض اما عصبة بنفسه
اى ذكر لا فرض له ولا تدخل فى نسبته الى الميت انثى واما
بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب
وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذى الرحم وهو من لا فرض له وتدخل
فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده اى ان مات السيد
ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اى بالولاء العقل
وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل والولاية
النكاح وقدمر فى كتابه ادعيا اى شخصا ولا ميت وهى
كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز ان
اشتركاهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية لا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما فى الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا
ولاء من اعتقن او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوصية وقد عرفت ايضا مسئلة جر
الولاء والثانى اى الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر
مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين

اى واما عصبة بغيره

اى الا ولاء ما اعتقن م

نبى

مفعول جر

بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما يأتى مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير
عربى قيد به لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء
او والى صبى عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه
للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات
الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اى جنى الاسفل فديته على الاعلى
سواء اسلم الاسفل فى يده اى يد الاعلى او لا فان ما وقع
فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا
للشافعى وعقله عليه وارثه اليه فى الاولين اى الحر المكلف
والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام
المال وللسيد للاخير اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو
وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اى ولاء الموالاة من الجانبين
يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة
حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذى رحم
لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو رحم وارث
شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره
اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى الى غيره ما لم
يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاه
لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء

كشخص واحد ولاه على التبرأ عنه اى عن ولاء الاسفل
محض منه اى الاسفل قال فى النهاية لاه على ان يبرأ عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر
من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا هذا بخلاف ما اذا عقد
الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى
بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان
ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والتبرأ امة اى
عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول
النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها
ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى
بعقد الموالاة او انشائه وهو اى والحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها
عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى مالم
فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب كقبول
الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو
موالاة لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة فان اسلم على يد حربى و والاه هل
يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز
ان يكون للحربى ولاء عتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة
كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى
تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول
ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف
الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان
سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما
على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت

الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب
العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه
فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر الله تعالى
نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او لم افعل
فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المانع و المعتبر
من القسم الاول ثلثة اى الايمان التى اعتبر الشرع
ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد بترتب
الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين
الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا
وفى النار فى العقبى وهو حلفه على كاذب يعلم كذبه
حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتى
كو الله ما فعلت كذا عالما بفعله و والله ما له على
دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه غيره
المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر
الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد
المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف
ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى
او المستقبل على ان اعتبار الماضى او الاستقبال فى هذا
الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبقى حكم الغموس

بقوله وثانيها اى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا
ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت به لانها لا يعتبر
بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة
فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا
الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرف وبين
حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى التعلق عدم
المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو
المذكور في النص وانما شك في كون الصورة التي
ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه
بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة
وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا
قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي
والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو
ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون اليمين عليه الحلف على الماضي اقول حاصل
الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال

حقيقة

حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل
للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده
من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال
الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله
اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه
لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر
من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه
اى في هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تعالى لا يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف قوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها
ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا او مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب
الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان
الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي
لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر
من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء
الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال بعضهم كل اسم

قوله صلى الله عليه وسلم وقع بدل اليمين العتاق فيما سبق الآن محل
على الروايتين او على النقل بالمعنى في احد جانبيه او ورد
ان الهازل من يقصد اليمين بلا رضا في حكمه وان سبق
من لم يقصد شيئا وكذا المخطئ لم يقصد التلفظ به بل
بشيء آخر فلا يتم التقريب على ان عدم رضا
الهازل لا يعتبر شرعا بعد مباشرة سببها بالاختيار
انتهى لعله اريد من الهزل ما يعم الخطاء والنسيان
[illegible]

لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن والرحيم فهو يمين وما
سمي به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو
يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى
ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون
يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا
انما يكون بما يعتقده الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته
وصفاته حاملة للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي
لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال
والنبي او والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي
فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط
يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه
قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى
اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي
فقسم وجه كونه قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته
وهو مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه
كذا في الصحاح فكانه قال والله الباقي وايم الله معناه
عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد
الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله

الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
فان الميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين
وعهد فان كل منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين
لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر
فان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث
ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان
يقصد في مقابلته وقال محمد ابن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر
والصحيح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه
يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر
وسوكند مي خورم بخداي اي قسم لانه للحال لا حقا لان المنكر
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون
يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق
اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة لا يحلف
بها عرفا او سوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد
او بقوله سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون
يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظا بالفارسية

الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فقد بر وان فعله
فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او
شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منهما لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اى حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء
نحو تالله لان كلا منها معهودة في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لافعله فان من عادة
العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة
بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد
بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا
في العرف هو الصحيح المروى عن ابى حنيفة وابى يوسف
لا ما روى عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز
عنها اى عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل الحنث يعنى يجوز
تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانه اداها بعد سبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال
كفارة اليمين والاضافة دليل على السببية والاداء بعد التسبب
جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجروح قبل الموت ولنا
ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل
بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لانه اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين

ولا يجوز صرف الكل الى مسكين واحد في عشرة ايام

لا يجوز صرف شيء من الكفارات الا الى مسلم فقير محتاج فلو صرف الى ذمي او غنيه او عبد غنى لا يجزيه وجوز ابو حنيفة صرفها الى اهل الذمة واتفقوا على انه صرف الزكاة الى اهل الذمة لا يجوز. نعم شرح دارح

واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها
بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد
اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه
مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع
ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان
يحنث ويكفر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليات الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها
تعقد لتعظيم الله والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم
ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا
في النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل
حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا
الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل
حل اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث
عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو
البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة
امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قول حلال

أي كالقيام والقعود والابصار والحركة

يحمل على الطعام والشراب والفتوى على بينونة امرأته

يروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو
لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه
الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان
زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين
الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروى ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان كلا من نذر بظاهره يمين بمعناه لانه
قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجوده
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم
نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي به نذر

لفقراء

نذر لفقراء مكة

لفقراء مكة جاز التصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر
لا يجوز الا ان يتصدق على فقراء مكة نذر بتصدق عشرة
دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل
له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه
متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه
وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا
لا يمكن الاستقبال لانه مضى نذر بتصدق الف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان
فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز كما
عرفت ان هذه الخصوصيات لا يعتبر بعد حصول دفع
حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة
يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي
يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد

وصل بحلفه

الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من ان تكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا بروى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه كان حاضرا عنده فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرج من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخاله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فتنا ولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كان الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ

اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة دار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر وهذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوها بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد قيامه حسنا او كمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم انما صدر من صدر الشريعة هنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة من غير صاحب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق

على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو
فرق واه ضعيف لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل
دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو
في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان
البيتوتة وصف فلغوا في المشار اليه فزوال اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
فاقول ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب
الى اخره ناشئ عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف بالمشار اليه الى اخره ناشئ عن معنى
الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الى اخره غلط محض ناشئ عن عدم
التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد
على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي
علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد
على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل
قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى اخره ان الدار
اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا
بنيت حماما لوجود العرصة مع ما بني عليها من بناء الدار
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى

وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار
عرفا فانه يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض
اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم
الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما
بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق
الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما
فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه
الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب
وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها
فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاث فانه
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال
لها دوام لتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما

حلف لا يسكنها

بمعنى المدة والتوقيت وان جان بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء
اللبس مثله يصدق لانه محتمل كلامه فلو يحنث باللبث
او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود
الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام
له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع
متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقال الكل قد يتعذر وقال
محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالقياس
وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل
واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما
اذا ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد
الخروج ومثاله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول
وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه
لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى
امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه لا يقتضي خروجه الى
غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث وكذا قلنا ثم اتى الى امر اخر
قال في الهداية خرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة

وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب
الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين
مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث
في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر
مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال
اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب
الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل
دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي
ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا
ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار تكون ملكا لفلان فانه يكون هو ساكنا فيها سواء
كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح بها في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس
الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو
اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده
خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا
هجرت الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط البر في لا تخرج الا باذني لكل خروج
اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا

حلف لا يضع قدمه

باذنى والنكرة فى سياق النفى تعم فاذا اخرج منها بعض
بقى ماعداه على العموم لا فى قوله لا تخرج الا ان اذن لك فان تر
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلب ثمه وشرط للحنث ان خرجت مثاله لمريدة الخروج
فعلها فورا يعنى لو ارادة المرأة الخروج مثلا فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث
وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا
ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث فى ان تغذيت
بعد قول الطالب تعال تغد معى قوله تغد معى قائم
مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معى فقال بكر ان تغديت فعبدى حر ثم رجع
الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى فى الحنث مطلق التغدى
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب للمأذون
ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه
يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون
له لم يحنث عند ابى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هى
ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
فحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد

يحنث

يحنث فان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعنى اذا قال
لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقى مهجور
حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابى حنيفة حتى لو اكل من خبزه
لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنى
على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ ان كان له معنى
حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة
ترجح المعنى الحقيقى وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما
اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز
ويراد بهذا الدقيق مما يتخذ منه لان عينه غير مأكول
عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال
فى الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اى يأكل مما يتخذ منه
كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب
ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر والتقم
ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس فى التنانير ويباع
فى مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند
ابى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز
ما اعتاده بلده والمعتاد فى اكثر البلاد ان خبز الحنطة
والشعير وان كان فى بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابى حنيفة
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد
بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم
حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء
لم يحنث به حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه

قوله يكبس اى يدخل فى التنانير لاجل الطبخ

اى لم يحنث باكل القطم

اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه
باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو
الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل
رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف
ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب واكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما
شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين
لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا
باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا
ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا
قول صدر الشريعة فاعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء
على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا
على كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية
الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في
اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا اكل لحما باكل السمك والقياس ان يحنث لانه يسمى

في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه من الماء
في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما ولا شحما باكل الالية
لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا
فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث
في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر
المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب
والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل
كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب
المحيط يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير
او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني
لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز
فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن
ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا
العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر

الادام

قوله الاكل يعني المأكول

الغداء

فاطلق على ما تقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى
او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة
لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم
له عندنا لتصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء
لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني
ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان
المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او بالطلاق والعتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من
محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر
ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان
لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو
لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا
كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه فصب الماء قبل الليل او اطلق
الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث
لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه وانعقد

واليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب يمينه بلا تراخ
لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى
في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة
للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى
السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر
ظاهرا وذا كاف للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته
اذ يراد حينئذ قتاله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته
وان قتل بر والا حنث لان السيف الة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلام لا حقيقة
القتل فان آلمه بر والا حنث لان العصا ليس الة القتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال
ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا لم شعور على اهل الفساد
ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال
ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا
حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة

تحليف الوالي

والايلام لايتحقق في الميت

والكلام والدخول عليه مقيدة بالحيوة يعني لو حلف على ضرب
فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك
مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لايكون
بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام
لايتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق
وهو في الميت لايتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لايتقيد بحيوته
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه
الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولذا يقال عند
بعد العهد ما لقيتك منذ شهر

مد شعرها كضربها

مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لايضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس
صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن
ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه
وله ان غزل المرأة عادة من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع

وان

وان اضاف اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك
لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لايلبس حليا فلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه
حلي حقيقة حتى سمي في القران وله انه لايتحلى به عرفا الا
مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عرف زمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لايحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لايحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف
لايجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لاينام
على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لايجلس على هذا
السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما الاول
فلانه لايسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لايكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول
واما في الاولى فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا
فيحنث واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد
نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير
فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية
والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على
هذا لايستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير اخر
لانه مثل الاول فان هذا لايستقيم الا في المعين والصواب
ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لايفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لايفعله ابدا لانه

العقد بالكسر القلادة الترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر صحاح

عقد لؤلؤ غير مرصع

ومن حلف على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كانت يمينه على سرير معروف بان قال على هذا السرير فانه لم يحنث حاوي

فى المعنى نكرة فى سياق النفى ويفعله يقع على مرة لانه نكرة
فى سياق الاثبات بعلى المشى يعنى بقوله على المشى الى بيت
الله تعالى او الكعبة سواء كان فيها او فى غيرها يجب عليه
حج او عمرة ماشيا و دم ان ركب وفى القياس لا يجب عليه
شىء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل
لكنه مستحسن بالاثر فانه عن على رض لا شىء بعلى الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد
يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان
المقصود ههنا نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تحكما
عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر من كتب الاصول
ان النفى اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان
مثل الاثبات وفى لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعنى
لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن
المفطرات فى النهار على قصد التقرب وفى صوما او يوما
لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفى لا يصلى حنث بركعة لا بما
دونها يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح

اعسا

اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى
الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا الاقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهى عن البتيراء وبان ولدت فانت
كذا يحنث بولد ميت يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان
المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا
فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام
ولد له فيتحقق الشرط وفى ان ولدت ولدا فهو حر اما الولد
حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
مقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد
به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت
فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصح للتقييد وفى ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه
شيئا وقبضه بر يعنى اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولذا
لو تجوز به صار مستوفيا الدين فوجد شرط البر وكذا
النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر
لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانت شرط

القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بهما في العرف والتسلم واما الهبة فلعدم المقاصة

وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي مال الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة درهم ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وله ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كما في الكافي باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه او سمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلمه فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة

لا

لاحتمال الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان شريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط العتق وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من الجانبين لا الباطل لا نتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور

بحورهم

ووجه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل
وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت
خبير بان ما يرد في الاعتراض وارد هنا في ضرب الولد لان
الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل
وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد فيبطل بالنظر الى الولد
ولا يحنث من لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر
في صلوة او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الثلاثة يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية
النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى
ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل
قدومه والا لفا ضرب المسدة لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم
عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرج من ملكه لا يحنث لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك لا تبقى اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد
بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد
يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اليه اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف اليه

لا يحنث

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى
كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد
من الآمر وانما الثابت له حكم العقد وهو الملك الا
ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف
ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاد
هداية في الايمان

قوله فيهم يعرف الحقوق الراجعة اليه من الحقوق
الراجعة الى المأمور فان كل عقد يضيفه الوكيل الى
موكله كالخلع والنكاح مثلا يرجع حقوقه اليه وكل عقد
يضيفه الى نفسه ولا يحتاج فيه الى ذكر الموكل يرجع
حقوقه الى المأمور كما سيجئ تفصيله في باب الوكالة
اخي چلبي

لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان فلم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه
بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا
لان الحلف مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير
العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط
منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى
صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران
الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
اذ لو كان لعينه لاشار فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود
هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
لان الحين يراد به الزمان القليل فقال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا
وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها
اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال
ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اى باى شيء تقدد
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا

عداوة

فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فعند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا
سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما
على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثنا عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو
ما ذكر لا نه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر
فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر
ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا
لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولو زيد وحده
فان صح وحده عتق الثالث لوجود الاولوية فيه وفي آخر
عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد
شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى
عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده
وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند
الشراء تبين بالموت من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها
تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة
وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته

شرائها

بشرائها يعني ان قال لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته
النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من شراها وهي
ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من
شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك وكان ذكره ذكرا للملك دلالة او اضمارا
لانه للقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري فيقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم
رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر
او هذا وهذا لعبيده الثلاثة الثالث في الحال وخير في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف
عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين
ولام تعلق متبدا خبره قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة
الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى الى اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه

اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سياتى وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فانه وان علق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لى فكذا طلقت القايلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاثة كما سياتى تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطى مكلف خرج به وطى المجنون والصبى والوطى يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط هنا

كما

كما فى الجناية فى قبل مشتهاة خرج به وطى غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه وهذا فى حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه كما سياتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسالهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنا فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد وبمن زنا فانها قد يكون فى وطيها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطيها فى فرجها كالميل فى المكحلة وضميتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى حكم الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات ...

في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب
ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله
الامام ثم يسأله كما مر قيل لا في السؤال عن متى لانه انما
يسأله للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل فيسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب
تلقينه برجوعه بلعلك لمسته او قبلت او وطيت بشبهة
وان رجع قبل حده او في وسطه خلى والاحد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير
المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا
وثانيهما احصان القذف وسيأتي في باب حد القذف
وقوله وهو للمحصن مبتدا خبره الاتي رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم انه احصان الزنا بقوله اي الحر
فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر بالاجماع الامة
المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله صلعم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق
عليه بقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال
تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقولهم
الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا يكون
على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب
ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى
لو تزوج في عمره حرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي
والحال ان الزوج حلي بصفة الاحصان وللجلد حال

عما

عما فهم مما قبله من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما
عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام انما يكون
مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به
مشهوده فان ابوا او ماتوا او غابوا سقط الحد
ثم الامام ثم ترمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي
الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله وبغير المحصن حال كونه حرا جلده
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي
في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار وبسوط لا عقدة له لان عليا رض
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ
في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة وفرق الضرب على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد
زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله صلعم للذي
امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما

في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط ويرفعه الضارب فوق رأسه وقيل
ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل
وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق
الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لانه
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الاثر الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلعم حفر
للغامدية وعلى رض لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلعم لم يأمر
به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلعم لم يحفر لماعز ولا
يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلعم لم يجمع ولا في البكر
بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله صلعم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا
قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب
بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض
محصن زنا لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد
مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد
في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لا تحد حتى
تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء

الزاني محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء
منه **باب وطئ يوجب الحد** اولا الشبهة دارئة
للجلد لقوله صلعم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها
شبهة في الفعل وتسمى اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليله وهي متحققة في حق
من اشتبه عليه الامر لان من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لا يعلم
فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة
امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد
الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى او وطئ المرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير
سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها حل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني الانواع

الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وهى تثبت فى المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع
قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن
الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة مطلقا
اى وان قال علمت انها على حرام وهى فى ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلعم
انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البايع
الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اى التى جعلها
صداقا لامراءة تزوجها قبل تسليمهما اى تسليم الاولى
الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد
البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى
وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
فى الثانية ووطئ الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة
فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ وان ادعى
النسب يثبت اى النسب ههنا اى فى شبهة المحل لا الاولى
اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهى تثبت بالعقد اى
عقد النكاح عنده اى عند ابى حنيفة فى وطئ محرم نكحها
وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه
عنده ولكن يوضع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم
يحد والا فلا وسيأتى بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته
وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا ساير
المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط له فى مال هولاء فلم
يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امراتى اذ بعد طول الصحبة لا

قوله فى ستة مواضع آه اورد عليه ان الحصر على الستة ممنوع لانه من هذا
النوع وطئ جارية من الغنيمة بعد الاحراز او قبله ووطئ جاريته
قبل الاستبراء والتى خيار فيها للمشترى والتى هى اخته رضاعا
وزوجته حرمت بردتها او تمكين ولده او ابنه او مجامعة لامها
او بنتها لانه من الامة من لم يجرم به وغير ذلك جديده

لا تشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى
اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فوافقها وجب عليه الحد
كذا فى الايضاح وذمية عطف على ضميرحد وجاز للفصل
زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين
بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هى عرسك وعليه
مهرها قضى به عمر رضه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها
عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق
ولا من وطئ بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية
ثم ان كانت مما لا تؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق
قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
قبلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا
يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت
مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف
تحرق او اتى فى دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابى ح
وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما ولكنه
ليس بزنا فان الصحابة قد اختلفوا فى موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنا
فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانها اى الحدود
لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما يخرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اى
لا على الفاعل ولا على المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير
مكلفة حد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة له اى للزنى بان

قوله تذبح ثم تحرق بالنار قوله لئلا يعير الرجل وفى
بعض الكتب وجه الذبح دفع تولد حيوان فى صورة
انسان وفى كل من الوجهين قصور فانه فى الاول لا دفع
العار لا يمكن بالبيع من انسان فى مكان والثانى فى مزعم
انه لا يذبح حيوان ليس من شانه التولد كالبغل مثلا
الا انه يقال انها حكمة وليست بعلة مطردة
وانى قلى الدرر

بان استأجر امراءة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة
وقالا لا حدّ وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
ملك فكان زنا محضا وله ما روى ان امراءة سالت رجلا
مالا فابى ان تعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رض الحد
وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا
او مزنية ولا باقراره بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه
المسئلة على وجهين احدها ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت
انه تزوجنى او اقرت بالزنا اربعا مع فلان وقال فلان
تزوجتها لم يحدّا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنابى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابى حنيفة وفى قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانه
جنا جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحدّ لان
الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه اقامته
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه
ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب

شهادة الرجلين والرجوع عنه

شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد فى الحدود مخير بين
حسبتين اداء الشهادة والستر والتاخير ان كان لاختيار
الستر والاقدام على الاداء بعده لضغن فى باطنه من حقد
او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف
الاقرار كما سيأتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل
تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر

ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة
الا فى الشرب كما سيأتى وتقادمه اى الشرب بزوال الريح
والتقادم لغيره بمضى شهر هو الصحيح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهو غائب حدّ وبسرقة من غائب لا لان الدعوى منعدم
بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سيأتى ولو اختلف
اربعة فى زوايتى البيت او اقر بزنا وجهلها حدّ اما الاول
فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس
ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء
فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان
جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراءته او امته لم تخف عليه
وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامراءة لا يعرفونها
واختلفوا فى طوعها بان شهد اثنان انه زنى بامراءة بطوعها
واخران انه زنى بها كرها او اختلفوا فى بلد الزنا اى شهد
اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة او اتفق جماعة
فى وقته واختلفا فى بلده اى شهد اربعة انه زنا بالكوفة
واربعة اخرى انه زنى بها بالبصرة او شهدوا بزنا وهى بكر
او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد الا المشهود
عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج
كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون
بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما
عدمه على الشهود فلا تيانهم بلفظ الشهادة واما فى الثالث

فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما
ذكرنا واما في الرابع فلما مر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل
بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا
فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا ويثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن الشهود عليهما
باعتبار عدم الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت
شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء
الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا
ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد
شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم
وشهادة من في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلاثة
وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد
او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حد وا
اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله وان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده

هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد وجرحه
الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده لا عندهما وديته رجمه في بيت المال اي شهدوا
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديته رجم
في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد
الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد
جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما
تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع
الدية اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا
او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم
عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية
والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير
حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل
لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يرد فرجم لانه

قوله فان رجع آخر آه ولو رجع الثالث ضمن الربع ولو رجع الخمسة
ضمنوا اصار خمسا نقل عن الحاوي قوله ضمن المزكي دية المرجوم آه
يعني اذا خبر المزكي بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع فان قال تعمدت
الكذب والا فالدية في بيت المال ولا يحدون للقذف لانه لا يورث
كذا في البحر وتوبده ما في المنح انهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا
اخطانا لم يضمنوا بالاجماع فيما ذكر علم ما في قولنا لو آه متعلق بقوله
وقيل آه ولهذا اورد عليه بان الثاني راجع الى الاول ولخامس
ان اريد بالاول غير الثاني يلزم مخالفة الاتفاق والاجماع وان
فالتقابل ليس بصحيح

حاشية صدرة

امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب
الدية في بيت المال كذا هذا الزنا بنظرهم عمدا قبلت لا باجر
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد
وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت
زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه يقول في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة
النساء احتياطا للمنع والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان
ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو

في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب
خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر
عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة
وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح
في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الشرب ان يهذي
في كلامه وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر او اقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة
او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد
صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال
السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه
رض كما في الزنا الا انه ينزع ثوبه يعني غير الازار ويفرق جلده كما في الزنا
وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح
قيد لمجموع الاقرار والشهادة وتقييدها اي علم شربها باب
تقييدها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع
عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب

اذا اشتد قيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي
لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو
شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقييدها ووجدان ريحها
فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه في اقرار السكران فلزيادة الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه
حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان
الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف كذا في الزنا لما
سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا
وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء
كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان
معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى للاحصان في الزنا فسره
بقوله اي مكلفا اي عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله صلعم
من اشرك فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم
من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن
احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول

زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنات في الجبل
معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان
المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة
الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست لابن فلان
ابيه اي قالت لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله
ابنه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف
حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقله من المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط
متعلق بحد يعني لا يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان
جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او لا الى
او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا يحد
في نفيه ولا بقوله يا بن ماء السماء فان في ظاهره هي كونه ابنا
لابيه وليس المراد ذلك بل للتشبيه في الوجود والتسامح والصفاء
ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من العرب في سواد العراق
وقال ابن ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضه انه سئل عن رجل قال
لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب
المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علاه والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث

فيثبت

اورد انه انما اريد بالمقذوف المخاطب في قوله لست لابيك
ولست بابن فلان فاحصانه ليس بشرط وانما اريد به امه
يلزم كون المخاطب مهملا المخاطب وهو خلاف نظم كلامه ولا
يبعد انه لما كان احصان الام شرطا في هذين المسئلتين
كان احصان الام احصان المقذوف معنى اراد قوله
المعطوف على الاول فلا احصان المذكور محصل
فيما تقدم محصل منا — حاشية جديدة

فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما
عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان
محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا
لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند
محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب عندنا في الحدود
حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا وجماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما يأتي حكي عن ابن
ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما عند باب
مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد
فضرب حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
الى ابي حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطاء
في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة
المقذوف وضرب حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو
قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما
بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال صلعم جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على
واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق
يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرء من الاول فيبداء بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بداء بحد الزنى وان شا
بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد
من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه

فانه روي عنه انه حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه
منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه العار والام انه
في ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين
اخي جلبي

قوله خلافا لمحمد كذا في المنح الطلاق ايضا وفي الايضاح عن الحقائق وهذا في
غير ظاهر الرواية عن محمد كما وقع في السراج من اتفاق اصحابنا الثلاثة
في هذه مبني على ظاهر الرواية عنه وكذا ما وقع مثله في المجمع فيندفع
ما يورد انه متى لفظا فيهما وما يورد انه غلط لان الظاهر من كلام
القوم باجمعهم ان الخلاف في هذه المسئلة انما هو لزفر جديده

قوله حكي الخ نقل الحكاية نقلا عن المبسوط انه معترضة قال لرجل
يا ابن الزانيين فجاؤها الى ابن ابي ليلى فاعترفت فحدها
حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال اخطاء في سبع
مواضع بنى الحكم على اقرار المعترضة والزمها الحد وحدها
حدين ووالى بينهما وفي المسجد وقائمة وبلا ستر وليتها
لا يخفى ما بينهما من المخالفة — حاشية جديدة

هذا على فرض التنزل والتسليم جديده

الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب
ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اذا مات المقذوف بطل الحد
عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد
وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر
بالقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حقا فكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري
في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه
عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان
ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كل منهما
قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى
الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان فاذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه ولو
نفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأة
يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء

بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها
وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف
من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد
حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او لقذف رجل وطئ
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة هي
اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك
المبيح والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد
مستامن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق
العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا
مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له صحة الحكم فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب
اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة
على زنائه او اقراره اي بالزنا كما مر اي اربعة في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف من اقامة البينة للحال
واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس
فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد
لجنايات اتحد جنسها بخلاف اختلاف اي جنسها وقد مر

او من زنت وكذا من زنت ولهذا قيل الاولى ان يقال
كما زنت ... او اقر به هذا هو الصواب وما في بعض النسخ
او اقراره به سهو من الناسخ لانه يكون معناه او اقام بينة
على اقراره بالزنا والبينة على الاقرار بالزنا لا تعتبر اصلا
ولا يلتفت اليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة
وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا في سبعة مذكورة في الاشباه
ليست هذه منها كما نقل عن البدائع من انه يسقط الحد
بان شهد البينة على اقراره بالزنا ويقام حد الزنا على المقذوف
يعني بعينه به
حاشية جديدة

قيل معنى المسئلة انها زنت في نصرانيتها ثم اسلمت فقذفها
قاذف لان الكافرة ما لم تسلم لا يحد قاذفها وان لم تزن
فالتقييد بالزنا ساقط في بيان اسقاط الحد عن قاذف المقذوفة
وانما لم يحد قاذفها بعد الاسلام لانه لم يغير حكم
حتى لم يسقط الحد عنها بالاسلام ولم يحد قاذفها لفقدان
شرط الاحصان وهو العفة عن الزنا ثم لا تفاوت بين
ان يكون زناها في دار الحرب او في دار الاسلام اخي چلبي

فصل التعزير تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه تفصيله
التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب
فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير
ينبغي ان لا يبلغ حد الحدود واقل الحدود اربعون وهو حد العبد
في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه هو
الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة
وفي اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما تقرر
في الحد لما ياتي والتعزير على اربع تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار
التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا
وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اوساط
وهو السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة
تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء يضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد
من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رض ثم للشرب
ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لا لاحتمال كون القاذف صادقا وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها

ولان شارب

ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف
من ضارب الشارب وان كان منصوصا كذا عليه كذا
في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف
ثابت بالنص وقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين وحد الشرب
قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس
بل باجماع غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى سنده وعزر بقذف
مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية
الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ
في التعزير غايته احداهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل
حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع
المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر
ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع
لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني
فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق
الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو
معرب قلت بان مراد في ديوث يا شارب الخمر يا كل
الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية الزانية ماخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر

بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا
قحبة هي من يكون همتها الزنا وقيل افحش من الزانية لان
الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون
في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه
الحد كما يجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه
بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
لمعنى الزاني بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا
يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي
لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس
بصريح الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل
يا ابن الفاجرة ما نهاه من تباشر كل معصية فلا يكون
في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص
انت ماوى الزاني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطء الحرام فهو الاعم من الزنا كالوطء
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد
به الخبيث اللئيم فلا صحة به وانما عزر فيها لانه اذى
مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير لا اي لا يعزر يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
قرد يا حجام يا ابنه اي يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موج
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس في معناه
الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه

من

من شتم العوام ولا يقصدون به معنا معينا يا ضحكة بوزن
النطفة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس يا مسخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي
على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنى فانه
اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ويعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي
لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة ولا يعزر الابن
عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة
وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر
فمات هدر دمه فانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون
منسوبا الى الآمر وكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها
زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا تكون هدرا
لان تاديبه مباح فيقيد بشرط السلامة امرأة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا
مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل
والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة هي لغة

رجل رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو
محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا
حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه وكذلك
رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب
او رأى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو
معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب
حل له قتله ولا قصاص عليه
تاضيخان

اخذ الشيء من الغير خفية اى شيء كان وشرعا اخذ مكلف
اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا
صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى
اللغوى أوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا
ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
فى المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوى مراعا فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية وابتداء فقط كما اذا نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهو السرقة المشهورة وفيها مسارقة
على المالك او من تقوم مقام واما كبرى وهى قطع الطريق
وفيها مسارقة على الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق
دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها
قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال عليه السلام
لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن قال اصحابنا المجن
الذى قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوى
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمرو وشرط كونها
وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان
شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لم يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون

الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرئ بالشبهات
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص
وحد القذف ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا
باقراره مرتين او شهد رجلان كما فى سائر الحقوق
وسألهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما هى ومتى
هى واين هى وكم هى وممن سرق ومتى سرق وبيناها
لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود وحبسه الى ان يسأل
عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان اشترك جميع
فى السرقة واصاب كلا قدر النصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق بعضهم الاخذ ويستعد الباقى للدفع فلو
امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى
الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم
يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب
وفى الساج شجر طيب الرائحة والعود والمسك واللاذ
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقى
عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز
الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحا الاصل
غير مرغوب فيها والاناء والباب من خشب فان الصنعة فيهما
غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة ولهذا يحرز
وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا
اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا كالخشب

وخشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي
الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول
الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التمثال لانها
ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول
واخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان
المصحف او الصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
غير الحساب لان المقصود فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت
شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف
وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضي
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد
فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشرى
ذلك وهو نظير من احرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب
وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ
من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقولهم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال وما له فيه شركة ومثل حقه حالا
او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه

مثلها

مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه
لانه بقدر ان يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما
قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير
فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع
بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني
ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي
الرحم المحرم او مال غيره لا توجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث
يقطع لتحقق الحرز ونحوه في مال مرضعته مطلقا اي
سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما
في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
او عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه
لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان
البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله
نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق
منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع
فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع

قوله حتى تغير ولو كان التغير معنويا كما اذا باع المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لانه تبدل السبب كتبدل العين قوله ولا بسرقة من سيده او عرسه في البحر ان العبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فيما لا يقطع فيه المولى كالسرقة من اقارب المولى قوله ولا بسرقة الضيف ولو سرق من غير البيت الذي اضاف فيه اذا من مكان الدار ولو اذن مخصوصين فدخل غيرهم وسرق قبل ينبغي ان يقطع

قوله المراد دفاتر مضى حسابها فيه اشارة الى ان العموم بها لا يقطع بها لان المقصود علم ما فيها وهو ليس بمال لا فرق في هذا بين دفاتر تجار وديوان او اوقاف نظر

قوله ونهار المراد من النهار مجرد ظهور الاذن في الدخول ومنع في النهار ينعكس الحكم ... وعليه ان قيد نهارا ...

عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد ونقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها يقطع لان الرباط ينعكس من داخل فبالطر الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملة من قطار او حمله حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده ولا لان المقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن فيها في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي تسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لغرض فاسد فيه ولم تتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف

الى

قوله من قطار بفتح القاف الابل على نسق واحد كذا في الدرر وفي المنح بكسر القاف قوله او حمله فيه اشارة الى انه لو شق الجوالق على الحمل واخذ ما فيه يقطع قوله لا الحفظ وان كان حافظا يقطع ويجيء وينبه اليه قوله وقطع ان حفظ — حاشية جديدة

قوله او اخرج من مقصورة دار يعني لو كان للدار مقاصير واخرج من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة قوله او سرق صاحب مقصورة يعني لو كان في دار واحد بيوت عديدة اهلها متغايرة فالبعض من الاصحاب سرق من بيت بعض الاخر قوله فاخرجه فعلم بخرجه بل اخرج الحمار بنفسه لا يقطع ولو القى في النهر فاخرجه الماء بسبب القائه فيه يقطع قوله للامام ان يقتله سياسة ان عاد وان فعله ابتداء فليس من السياسة وفي التقييد بالامام اشارة الى ان للقاضي ليس له ذلك لان الحكم بالسياسة مختص للامام كذا في البحر — حاشية جديدة

الى سوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق

اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانهما ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم نجد بشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كانت جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع سوى الابهام او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط للقطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط للقطع ايضا وقد انتفى في الثاني

قوله يقطع بطلب المسروق منه المال مطلقا وبحكم القاضي وبحضوره عند القطع واما حضور الشهود فليس بشرط على الصحيح كما في النظم وترجيح في الشرنبلالية قوله والقراءة المشهورة لانها كالرواية المشهورة يجوز الزيادة بها على الكتاب اذ تقييد المطلق من قبيل الزيادة — حديدة

ثبت القطع بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جائزة الزيادة بها على الكتاب والزند بفتح الزاء المعجمة وسكون النون طرف الذراع في الكف فان اليد ذات ثمانية مفاصل الرسغ والمرفق والابط وكل منهما يحتمل ان يكون مرادا لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيان الرسول عم حيث امر بقطع يد السارق من زنده وهو الرسغ ولانه متيقن به لكونه اقل فيؤخذ لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا يثبت كذا في البيانية — اخي چلبي

وأما فيما ذكر بقوله أو سرق وشهد عليه شاهدان فادعى
كون المسروق ملكه وإن لم يبرهن فلأن الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وأما فيما ذكره أو أقر
أي السارقان بالسرقة وادعاه أي الملك أحدهما وإن لم
يبرهن حيث لا يقطعان فلأن الرجوع عامل في حق
الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت
بإقرارهما على الشركة قال في الوقاية أو سرق فادعى ملكه
أو أحد السارقين أقول فيه بحث لأن المفهوم من العبارة
غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم فيها أما الأول فلأن
قوله أحد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى
أو سرق سارقان فادعى أحدهما وهو ليس بمطلوب
أما الثاني فلأن المطلوب أن يقر السارقان وادعى
الملك أحدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم إذ لا إشعار في العبارة بالإقرار وأما
فيما ذكر بقوله أو لم يطالب المالك وإن أقر السارق
لم يقطع فلأن الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا
وغاب أحدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لأن
السرقة إذا لم يثبت على الغائب أجنبيا وبدعوى الأجنبي
لا تثبت الشبهة ولأن احتمال الدعوى من الغائب
الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظة كأب ووصي ومودع وغاصب
وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض
على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك
أيضا من سرق منهم مفعول خصومة أما خصومة ذي يد
حافظة فلأن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فإذا زالت

كان

قوله أو أقر قيد بإقرارهما لأنه لو أقر أنه سرق هو وفلان كذا وأنكر فلان فإنه يقطع المقر
حديده

قوله وصاحب ربوا فإنه باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه قطع
حاشيه حديده

كان لهم أن يخاصموا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لا نيابة
لأنه إن كان أمينا لا يتمكن من أداء الأمانة إلا به وإن كان
ضمينا لا يتمكن من إسقاط الضمان عن نفسه إلا به بأن يقول
سرق مني فإذا كان أصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لأن القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص وأما خصومة المالك من سرق منهم فلأن
له حقيقة وهو أقوى من اليد الحافظة فإذا جازت بالنيابة
فلأن يجوز بالأولى أولى أي لا يقطع من سرق من سارق
قطع يعني إذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لأن السرقة
إنما توجب القطع إذا كانت في يد المالك أو الأمين أو الضمين
لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هاهنا إذ السارق الأول
ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين حتى لو أتلفه لا يضمن
كما سيأتي بخلاف ما إذا سرق قبل القطع حيث يكون له
ولرب المال القطع لأنه في معنى الغاصب وقطع عبد
أقر بسرقة لأن إقراره صحيح من حيث أنه آدمي لأن
الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجناية والجناية إنما يتحقق
بواسطة التكليف والتكليف إنما يتحقق من حيث
أنه آدمي لا من حيث أنه مال ثم يتعدى إلى المالكية
فيصح من حيث أنه مال إذ لا تهمة فيه ألا يرى أن قوله
مقبول في هلال رمضان لعدمها وكلما قطع به مطلقا
أي سواء كان المقطوع حرا أو عبدا إن بقي رد إلى صاحبه
لبقائه على ملكه وإلا لا يضمن وإن أتلف لقوله صم لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وإن أتلف إشارة
إلى رد ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الضمان يجب
بالاستهلاك وإلا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها

قوله أي لا يقطع لكن بعد القطع الأول ولا يرد إلى السارق الأول في رواية
على ما في الفتح والأوجه رده إلى المالك على ما في النهر قوله
قطع عبده أي مكلف ولو محجورا أقر بسرقة نفي البينة بالأولى
لكنه يشترط حضور المولى عنده في البينة عندهما خلافا لأبي يوسف
مع الاتفاق بعدم الاشتراط في الإقرار قوله إن بقي أي سواء
بقي بيد السارق أو غيره بالبيع أو الهبة من السارق له
وفي الدرر لو استهلكه الغير فللمالك تضمينه ونقل في النهر بحثه
عن الفتح لو قال المالك قبل القطع أنا أضمنه أي السارق لم
يقطع لأنه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المالك
قوله وإن أتلف قال في النهر إلا أنه يفتى بأداء قيمتها ديانة
وبه يمكن توفيق الروايتين
حاشيه حديده

اى بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اى من تلك
السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها
وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابى حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اى لا يضمن ايضا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فان قيل اليمين لا يحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة للاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا
سارق هذا الثوب بالاضافة فقطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة
بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا
وقطع من شق ما سرق فى الدار فاخرجه فهو بعد الشق
يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد
الشق فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة
فانه يقطع قولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل
فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا
ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية
والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب
القطع ومن جعل من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم
ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابى حنيفة ولا اى لا يرد بناء على انها
صنعة ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له فان حمره

اى

قوله فهو بعد الشق آه اذ لم يصل الشق الى الاتلاف الموجب للضمان بالقيمة بان ينقص اكثر من القيمة
جديد

اى الثوب الذى سرقته فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما
وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى لهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق
صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان قطع حق السارق احق بالترجيح وان سود
السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابى حنيفة لان
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك من سرق
فى ولاية السلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية
له على ما ليس فى تحت يده

فصل قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين
عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع
فقصده فهو مبتدأ خبره قوله الاتى حبس معصوما اى حال
كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه
اذ لو كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق
بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمى
حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد عليه فاخذ اى
امسك قبل اخذ شئ من المال وقبل قتل لواحد منهم
او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد
القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اى القاصد
مالا واصاب كل منهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان
صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ
قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفى ولى القصاص وان قتل واخذ ثم قتل او صلب
عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا
قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا ويبعج اى يشق

قوله لا يكون يؤخذ لكن بعض المال يؤخذ اذا كان منفردا فانه مع
القافلة فانه يؤخذ ولا يعتبر بشبهة كما فى اختلاط ذى الرحم بالقافلة
فانه شبهة نقل عن الفتح قوله ان كان صحيح الاطراف فلو كانت
رجله اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك
لا يقطع قوله قطع ثم قتل يعنى يخير الامام بين هذه الاربعة
جاسر جديد

بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء الله
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان
المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير
كما قال مالك متشبثا بظاهرها وثبت ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ
المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عم نزل بهذا
التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا الى ثلثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى
الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل
القاطع فلا ضمان فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد حد بقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهى
يتحقق بان يكون البعض ردءا وللبعض حتى اذا زال
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القطع من واحد منهم
وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة
فان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف
وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم
ياخذ ما لا بعواب هذا الشرط قوله الاتى فلا حد او قتل
عمدا بحديد واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان
منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما

قوله ردءا بكسر الراء وسكون الدال المهملتين المعين
والالتجاء الى المهملة والراء المعجمة الاضجاع قوله
اى لم يقتل ولم ياخذ مالا اى نصابا قال فى الدرر قال الزيلعى
ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد ايضا لانه المقصود دفعا
المال وهى من الغرائب ثم اورد عليه ان مجرد الاخافة
يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة ودفع المقصود
من الحبس حتى يتوبوا التعزير لا الحد فكانه لا يلزم
من انتفاء الحد انتفاء الحبس والتعزير المذكور
كما انه لا يلزم منه انتفاء قصاص الاطراف واخذ
الارش وضمان ما دون النصاب وضمانا يتسارع
اليه الفساد
حاشيه جديده

سقوطه اذا خرج فقط فان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص اذا كانت
الجراحة مما فيه القصاص او الارش مما فيه الارش فى الاولى
من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه
اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر
حق العبد فيه فيكون له اى للولى القود اى قتل القاطع
او العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما
اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية فلو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف
انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل
من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال
فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر
المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يخنق
يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتى وجهه فى الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا
فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة قتل الرجال

قوله عشر نسوة اورد انه ايضا مبنى على ظاهر الرواية
والعجب من المصنف رح ذكرها مع اشارة الكنز الى
خلافه ثم اعلم انه يجوز ان يقال دون مال ولم يبلغ
نصابا او قيد بل ينبغى تعليله لاطلاق الحديث من قتل
دون ماله فهو شهيد كما فى الدرر
حاشيه جديده

عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن

المال كذا فی المنية **باب الاشربه** لا يخفی وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الی آخر الكتاب
وهو جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لی
وشرعا ما يع مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نیء ومطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتی يبقی ثلثه وقد يطبخ حتی يبقی ثلثاه وقد يطبخ
حتی يبقی نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت
وهی ماء العنب اذا غلی واشتد وقذف بالزبد وخص هذا
الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر
لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات
كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن
الاعرابی سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا فی الصحاح ولو سلم لا نسلم ان رعاية المعنی
بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم علی الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق علی الدن
والكوز وقد تقرر فی موضعه ان القياس لا يجری فی اللغة ثم
القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد اولا وبين الثانی بقوله كذا الطلاء وهو ماء
طبخ وذهب اقل من ثلثيه كذا فی الهداية والكافی وقال
محمد فی المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء
العنب حتی ذهب ثلثاه وبقی ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعی
وهو الصواب لما روی ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون
من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقی ثلثه وغلطا ای الخمر وما
ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل
القطعية حيث سماها الله تعالی رجسا وهو اسم للحرام النجس

قوله اعلم ان جميع آه اورد علی الحصر علی الاربعة مستندا بانی ناضنی ... من الاشربة يتخذ من الفواكه نحو الفرصاد والاجاص والمشمش والاترج والتين ويمكن ان يقال الحصر مبنی علی الاكثر الاغلب قوله وهی التی من ماء العنب بكسر فتشتد بعد يخرج منها علی ما يستخرج بالا ستقطار من فضلات الخمر لانه ليس بخمر حقيقة بل مجاز ولذا لا يكفر مستحله ولا يحد بدون السكر غايته يلزم من عدم ذكر حكمه لكنه يمكن ان يفهم بالمقايسة علی ما ذكر قوله فقلنا لا نسلم آه لكن علیه ما روی عنه عم مما اخرجه مسلم عن ابن عمر رضی الله عنهما كل مسكر خمر وآخر ... عن نعمان بن بشير ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا الا ان يقال انه مجاز والكلام بدليل انه لم ... ما ذكر اسامی مخصوصة نحو البازق والمثلث والمنصف
حاشية جديدة

قوله كذا الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف سمی بالطلاء لقول عمر رضه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذی يطلی به البعير اذا كان به جرب
حديدة

العيني كذا فی الكافی وورد الاحاديث المتواترة المعنی فيه وكما
ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فی حكم الخمر وبين الثالث
بقوله وحرم السكر وهی التی من ماء الرطب كذا فی الهداية
والكافی وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت ای
الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان
هذه الاشربة انما تحرم عند ابی حنيفة اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلاث وعندهما يكفی الاشتداد كما فی الخمر وحرمة
الخمر اقوی من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها كافرا ولم يجز بيعها ولم
يضمن متلفها الا ان يكون للذمی ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبی وهو ما طبخ من ماء العنب حتی ذهب ثلثاه
وبقی ثلثه وان غلی واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابی
وابی يوسف وعند محمد ومالك والشافعی قليله وكثيره حرام
الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر فی اول كتاب الكراهية
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد فی قليل
الخمر لكونه داعيا الی الكثير حرام وسئل ابو حفص الكبير عنه
فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا
لانهما يحلانه للاستمراء الطعام والناس فی زماننا يشربونه
للفجور والتلهی فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوی
واما اذا قصد به التلهی فلا يحل اتفاقا والذی يصب عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتی يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء علی العصير ثم طبخ حتی تذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثی ماء العنب وبين الثانی بقوله وحل نبيذ
التمر والزبيب مطبوخين ادنی طبخة وان غلی واشتد

قوله وحرم السكر بفتحتين قوله ونقيع الزبيب هو الماء الزبيب فی الماء الخروج الحلاوة والنقيع اسم المشروب
حديدة

قوله وهو ما طبخ من ماء العنب وهو ما سماه المحيط بالطلاء وما روی عن كبار الصحابة انه لما روی عن ابی موسی رضه انه يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقی ثلثه رواه النسائی وله مثله عن عمر وابی الدرداء وقال البخاری رای عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء علی الثلث كذا فی المنح
حاشية جديدة

وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله
وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل
اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح
انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون
عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله
حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر وان سكر
واحد منهما كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب
متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة
الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من
امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فتعطل معه عقله
المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا
عن كونه اختياريا قلت معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى
تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون
الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث
اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله

بعلاج

قوله اذا شربت ما لم يسكر وعند محمد حرام مطلق قليله وكثيره ... وهو مروي عن ... وفي ... وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ... قوله وان سكر واحدا ... يحقق ... وهو قليله الحرمة ولهذا يحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك فلا حد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون الحد ونقل عن الجامع وغيره من قال نجم الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله

حاشية جديدة

بعلاج كالقاء الملح او الخبز منها اليها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان
بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف
المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف يكون من الخشب
المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت
حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيها تشبيها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة
اباح النبي عم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء
ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه مرة واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه
بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثرة
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال او نفس وفي الاصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما
ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطاء وشبه العمد وكان
ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء
وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واختاره المتاخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا
فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل
صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو

قوله والانتباذ ... قيل استعمال الخمر فيها وان بعده فان كان ... يطهر ... ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وتمامه في الزيلعي ثم نقل عن ... عن النهاية الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس دواء آخر غيره

حاشية جديدة

قتل ادمى قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما فى قوله
الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه
فى تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم
استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم
السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هى المحدد لانها هى
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى
فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد
وما يشبهه كالنحاس ونحوه فى ظاهر الرواية وشرطه اى شرط
القتل عمدا كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر فى اول
الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال
فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون
المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا
عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر
الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم
بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر
ابدا ولذا وجب على بشر القصاص اذا قتله زيد عمدا والدية
ان كان خطاء كما سيأتى وان لا يكون بينهما اى بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتى ان القتل
حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد
فيه الاحاديث الكثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال
الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطاء الدية لقوله تعالى ومن يقتل

مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبى عم العمد قود اى موجبه
قود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين
اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء
بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية
مشتركة بين الخطاء والعمد كما ذهب اليه الشافعى واما
فى الثانى فهو انه من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص
الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل
موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الاية اما مطلق واما
عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه
ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا وقوله تعالى ولكم
فى القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد وهو القصاص
فقط لان معنى الاية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى
ان القاتل اذا لاحظ انه قتل قتل ارتدع بالضرورة عن
القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطاء لا يقتل بل
يتخلص بالدية وبه يظهر الترجيح على الشافعى فيما ذهب اليه
فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل
لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب
فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل
من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية
وقال الشافعى يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها لمحو
ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب

الكفارة وكذا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر
في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الخطر
والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر
الثاني واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي ح
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعمال غير الة
القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد
وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء
نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الاية ويتأدى الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر
عليه والا اي بان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية
والاطعام غير مشروع لانه غير منصوص عليه والاثبات
الابدال بالرأي لا يجوز ويجزي رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة من اطرافه
ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزي ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه
قود لشبهة بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما
دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا
بالة جارحة وجب عليه القصاص ان كان ممكن رعاية
فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فليس فيما دون النفس

شبهة

شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو
اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا
فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما
اخطأ في القصد اي في الظن حيث يظن الادمي صيدا
او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته
لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه
اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف
المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار
الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجتماع
بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب
على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا
لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم
القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك
التحرز فأثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال

قوله كرميه غرضا اي مثل هكذا صيدا او كذا ... غرضا فاصابه
ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا او
قصد رجلا فاصاب غيره او اراد رجلا فاصاب غيره
ولو تعمد قطع يد رجل فاصاب [illegible]
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطأ
من اصابته الى [illegible] شبهة [illegible]
[illegible] ابن كمال عن المحيط [illegible]

قوله بلا قود الا انه [illegible]
قوله بالة غير جارحة هذا هو الصواب بخلاف
ما في [illegible] النسخ بالة جارحة باسقاط لفظ غير
حاشية الخادمي على الدرر

الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون
متنا وما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر
الخامس بقوله واما قتل بالسبب اى لكونه سببا للقتل
كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه قيد للحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه
مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشى الهالك عليه اى على البئر
ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه حينئذ لا يلزم شىء
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع فى البئر ورافع
عليه الحجر ووجب الدية وهى على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل لان القتل منه معدوم فى الحقيقة والحق بالخطاء
فى حق الضمان ويبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال
ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه ولا ارث الا هنا
لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب

ما يوجب القود وما لا يجب

يجب بقتل معصوم الدم عمدا
قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى آخره
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعى
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا
اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر
لا ينفى ما عداه ولو يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع فيه وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل
يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم
بالذمى وعند الشافعى لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد

قوله والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه كيف وفيه خلاف نص
ومن شرط المفهوم ان لا يخالفه نص وان المطلق لا يحمل
على المقيد
حاشية جديدة

فى عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمى
بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا حربيا اى لا يقتل مسلم
وذمى بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر
بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا بالمساوات
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل
الاصل بفرعه بيتنا ول الاب والام والجد والجدة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا
اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمعان عاقدان الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا
كذا فى الكافى ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد
ترك ما يفى ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمع
الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه
من له الحق وارتفع القصاص وان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما
ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويؤدى اى يعطى الدية
لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه
وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد

قوله وعبد ولده الضمير يعود الى الوالد
المقدر اى ولا والد بعبد ولده

في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر
في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء
الله تعالى شهر سيفا على المسلم وجب قتله لقوله صلى الله
عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي
اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به
اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب
قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل
والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح
على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر
عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقا ليخرج سرقته
ليلا وقتله جاز ولا قتله ولا يجب بقتله شيء بقوله صم م
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا
لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكن عند دفعه الا بالقتل وكذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله
حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتله من قتله عمدا لانه
العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا
في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف
فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته
الزائلة بالضرب فاذا قتله الآخر قتل معصوما فعليه القود
وضمن قاتل مجنونا وصبي شاهرين السلاح ولو كان
قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل
لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وكذلك لان

قوله ويجب قتله اي في كل حال سواء امكن دفع ضرره الا به
كما في الاصلاح ونقل عن الكفاية قال ولي ان [illegible]
وفي قوله في التعليل لان دفع الضرر واجب نوع اشارة
اليه قوله الصائل من الصولة وهي التهجم والحملة
حديده

قوله وضمن قاتل مجنون في المشهور بالاتفاق وفي رواية عن ابي
يوسف ينفي الدية
حديده

لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر
فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة
في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا
او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا اياه
بنحو مسلة وهو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال
لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة ولو تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع
يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي
وبجذمر عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح
جذمر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح
لاظهره ولانه ليس كذلك روي عنه اذا جرح وجب به
القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون
مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط
والى في ضرب به فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد
المحض وذا بان يباشر القتل بالته وهي الالة الجارحة
لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره
ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص
والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة
تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح وما يعقد او حديد
يقتل به اي من شأنه ان يقتل به جرحا ولا فمات منه قتله
كذا لو ضربه بعصا رأسه مضببا بالحديد وقد اصابه الحديد
فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او قمقمته او عموده فمات منه

الحظر بمعنى المنع

قوله وبجذمر بفتح فتشديد مسحاة آلة يحفر بها الطين
كذا في المغرب قوله وهو بالفارسي كلنك قيل هكذا
في نسخ رأيناها الآن [illegible] تصحيف من الناسخين
فانها كلنده بالدال والنون قبلها لا باللام والكاف
في آخرها اقول وفي صدر الشريعة كلند بنون
واحد قبل فوقه نوع مخالفة لما في المغرب حديده

قوله [illegible] من القضب [illegible]
ماخوذ من القضب وهو ان يجعل على شيء حديدة
مثل القضب
حديده

كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم
يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر
الروايات في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح
لوجوب القصاص قتيل من له ولي واحد فله اي كذلك الولي
قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر
الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان
متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز
ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل
القضاء فلانه في جواز المقتص بجرح ثبت عيانا واما
كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه
واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور
الامر بيانا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو جواز
الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية
كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا
كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لبنوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كمله كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفائه اي باستيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها
تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
المندوب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله و

والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضرر العامة ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا وقتل قريبه كولده فابو المعتوه
يقيد من جانيه لان الابنه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان
يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منها
والا لا يصح وجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفوه لانه
ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي
في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه
على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يديها عمدا لا يستوفيه
ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو
الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم
فيه كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر والحلول والتاجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع
فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط الحق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته
من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته لعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان الحجر عن القصاص
ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلاه اي العبد والحر
بالصلح متعلق لوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
برئ بالالف تنصف بينهما اي الالف يعني ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر
ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة

واحد عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعنى
يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شيء
من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة
لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع
بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين
وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم
قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
فى الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم
قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب فى قتل واحد
جماعة وهو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولى
لواحد من المقتولين قتل القاتل له ويسقط حق البقية اى
حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد
والا فلا يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما
وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل فانه
لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما
فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه
ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه
وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا فى فتاوى ابى الليث لمسعودى لا يجب القود بقتل
عبد الوقف عمدا كذا فى الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف
لقوله عم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة رض وقال ابن مسعود

لا قود الا بالسلاح انما كنى بالسيف عن السلاح كذا
فى الكافى

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن
فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى
اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف
اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبقى طريق
القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن رطب ويقابل
عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول عنه ولو قلعت
اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة
عطف على الرجل كذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حيث يثبت
فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى لا قود
فى عظم الا السن لقوله عم لا قصاص فى العظم وقال عمر
وابن مسعود رض لا قصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد
فى الحديث وان تفاوتا فى الصغر والكبر لانه لا يقتضى
التفاوت فى المنفعة فيقلع من الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا
ولا قود ايضا فى طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين
لان الاطراف فى حكم الاموال فينتفى المماثلة للتفاوت
فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد ولا
جائفة برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح
الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز وانما
ذلك يتبين فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر
الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا فى لسان وذكر
لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص

الا اذا قطع من الذكر الخنثة لامكان حفظ المماثلة حينئذ
وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي
ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول
وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ
الارش كاملا كما اذا اتلف مثليا لا انسان فانقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منها الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود
ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما
كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وبالاستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج
فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امر
سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد
رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده
حتى انقطعت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان
اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين في جانب اخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد
منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع
بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع بالبعض
ولا اثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر

انفصلت

اذا لم يوجد من كل منهما جر اجارح فيقتل النفس مع تخلف
الحكم وقد ذكروا فيها ان الاطراف تابعة لها قوله فلا يجوز ان
يقطع الكل بعضها اذا كان ما قطع كل منهما بعضا من المقطوع
فلو قطع تمام اليد من كل منهما لزم ان يقطع الكل بالبعض
وذا ليس بجائز
حاسه حدهو

كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها
المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتهما اي ضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل
منهما الربع وما لهما اللاحق مرارا وان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي
قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانها بينهما
نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم
والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما
ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف فهنا في حكم
الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة
اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم
ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس
حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر فقطع يداه وكذا اذا
قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان
للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر
الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال
ان يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول
تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه
الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني

في العصمة فقط وهي لا تقبل الزيادة والنقصان
وفي الطرف آه الاولى ان يستدل في النفس بما تقدم
من اجماع الصحابة وفي الطرف لا بقياس عليه قوله كما مر
مرارا قيل يعني ان العاقلة لا تعقل العمد لكن فيه تأمل
حاسه حدهو
عيني سان

لانه خطاء فقطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ القاطع
بهما اى بموجب قطعه وقتله فى عمدين ومختلفين بان
قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما اولا متعلق
بالعمدين والمختلفين اما فى العمدين فان برئ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه امثال صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل
واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وفى عكسه يؤخذ الدية للقطع
ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والاخر خطاء واخذ بهما ايضا فى خطائين بينهما برء
اى يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
فى خطائين اى خطاء القطع وخطاء القتل لابرء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو
ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لابرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل
ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار اربعة
ثم ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم
كل منهما كما فى ضرب مائة سوط برء من تسعين
ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة
فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة
وعن ابى يوسف فى مثل حكومة عدل وعن محمد اجرة
الطبيب وثمن الادوية وان بقى اى الاثر وجب حكومة
عدل وسيأتى بيانها فى الديات ان شاء الله تعالى ودية
للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته
يعنى رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه

فعلى

فعلى القاطع الدية فى ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا
او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شئ عليه اى على القاطع
فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعنى ان كانت
الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو
وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس
بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا الشجة يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل
عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية فى مالها
على عاقلتها لو خطاء عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب
لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى
بين المرأة والرجل فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد
والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا
ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان
القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر

على القاتل

قوله فالخطاء من الثلث ...

قوله ثم مات اى من سراية القطع

المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان
الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول
المختار في الدية وهي عدم وجوبها على العاقلة بل في مال
القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منها فلها مهر
مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شئ
عليه اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا
تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل
الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شئ عليهم
اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر
من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما
يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر
اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها
رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر
المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد
منها وصية لهم اي للعاقلة وتصلح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط
عنهم قدر الثلث واد والفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني زيد قطع مثلا يد بكر
فاثبت بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد
له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق

قوله ولا مال له سواه آه اورد انه هذا القول لم يوجد في
صدر الشريعة ولم يتضح فائدته على ان ضمير سواه على ما
يقتضي عبارته راجع الى الدية فاصلحه في الجملة وفي هذه
العبارة صحح برجوعه الى مهر المثل فلا صحة له اذ مهر المثل
لها لا له لانه ما له هو الدية فهذا ناش من التقصير في اخذ
مراد صدر الشريعة وانت خبير من السباق والسياق
ان المراد من المهر المثل الواقع في التفسير هو الدية حاشية ح

المقتص

المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاؤه القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل
وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى
يعني ان له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم
الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح
وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد
باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق وسرى
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان
وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا
ان القصاص يسقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو
مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط
السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة
يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي
ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي
لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا
عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون
المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى
تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به

قوله واما استيفاؤه يرد عليه انه لا فرق في ايراثه شبهة والشبهة
اثرت في عفو القطع كما اشير آنفا قوله وعندهما لا يضمن وفي الشرنبلالية
عن البرهان وهو الاظهر قوله فلا يتقيد بشرط السلامة والاصل ان الواجب
لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه
تأديبا او الام او الوصي ومن الاول ضرب او الوصي او المعلم باذن
الاب تعليما فهلك لا ضمان فضرب الاب مقيد لانه مباح
وضرب التعليم لا لانه واجب وتحقيقه في الضرب المعتاد واما غيره
فموجب للضمان في الكل وتمامه في الاشباه حاشية جديدة

لاختيار فاذا كان في حكم المكره او مكرهًا وجب القصاص
عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر
للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس
فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاطع ثم عفي عن القتل ضمن
دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاذا عفي فهو عما سوى هذا البعض
وله انه استوفى في غير حقه لكنه لا يجب القصاص عليه للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل

القود يثبت للورثة بدءًا لا ارثًا اعلم ان ههنا طريقين الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل
منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى جرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ
وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا
بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص
يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل

الملك

لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق
الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت
حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وبما اقام الحاضر البينة
لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه
على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار
متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلافه في الخطاء والدين متعلق
بقوله يعيد اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
وان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار
الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى
القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط
القود ان اثبت ما ذكر آخرا ولو شهد وليا قود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي المخبرين اي القاتل والشريك فلا شيء
له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما

اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا ملك لهما
لتكذيب القاتل والشريك واخويهما ولشريكيهما ثلثها لأن
حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكيهما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا
لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فكل منهم من الثلث
ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان
حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي
كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم
الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فله شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال
القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه
شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو
منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني
كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته
بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال
شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي
الشهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل على كل فرد فلو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب

الدية

قوله قد بطل بتكذيبه من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل اي بتكذيب
المشهود عليه القاتل في انكار العفو قوله والمقر له اي الشريك
قوله والمطلق يغاير المقيد الظاهر انه ليس بمطلق ولا مقيد
ايضا
قاسم حدده

الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب
اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في
القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما
اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك
يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار بشهادة لغت اذ شهدا بقتل زيد عمرا
وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمنها
العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال
تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي
الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما
وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا
على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا
لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا

رجع

قوله ولو كان مكان الاقرار شهادة المسئلة بحالها يعني لو قال
الولي قتلتماه قوله في المشهود بقتله الجار متعلق بالمشهود اي
شهدا انه مقتول قوله لانه قبض الدية بغير حق وهو ظلم والظلم
يجب رفعه ويحرم تقريره
قاسم حدده

ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل
في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي
اليه وقت الرمي معصوم والعبرة وتجب القيمة لسيد عبد
رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه
فضل ما بين قيمتيه مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم
رمى صيد فحل اي فخرج من الاحرام فوصل السهم اليه لانه
وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه
وقت الرمي ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه
المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوف كما في عدة كذا في المغرب والدية
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال
الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه

اي

اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون
ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة فان اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر
ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه
العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي المذكورات الاربع
ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وهو قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر
في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وكماله منه ويصح رضيع
واحد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية
المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا عن علي رض ومرفوعا الى النبي صلعم
والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله صلعم دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس خبر مقدم
هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والانف واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم
ان الجناية اما تفويت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او زوال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال ان يجب عليه

كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل
وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها
في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع
ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه وكل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين
واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة
وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض
عن النبي صلعم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبي صلعم لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية واحدة وفي الاثنين منها
نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يدا او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع
عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث
دية اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها
مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع كما في سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو
خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل
سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو
قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلافها كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها يصير كالهالك معنى
وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد

السؤال

السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس
كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر
الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا
والاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للانسان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ
فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن الذي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف
الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب
ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ
يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او الشعر كاملة ان كان كذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي **فصل الاقود في الشجاج** الا في الموضحة
عمدا وهي التي توضح العظم اي بينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان
اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي
التي تكسر العظم وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر وفي الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة

بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها
كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب
الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانها جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة
وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي
التي تسيل الدم والباضعة وهي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا
ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور
عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية والحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة
درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال
شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع
يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون
في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف

الساعد

قوله والى نفقة موضعها ما بين اللبة والعانة عن الخانية
قوله حكومة عدل وما لا قود فيه يستوي فيه العمد والخطأ
حاشية جديدة

وقال بعضهم تفسير حكومة العدل ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي رضي الله عنه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث ابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا وهي قيمة بعير وخمس وفي الدامية الصغرى وهي التي يتجمع فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وقيل دونها اربعة مثاقيل. حدادي

قوله احترازا عما قاله الكرخي قال في الدرر في الخلاصة انما يستقيم قول الكرخي لو الجناية في وجه الرأس فح يفتى به وفي غيرهما فيتعسر على المفتي فيفتي بقول الطحاوي مطلقا لانه ايسر انتهى ونحوه في الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ
حاشية جديدة

[illegible]

الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها
للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي
وذكره ولسانه ان لم يعلم اي صحة كل من الثلاثة بما ذكر
على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك
حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت
عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوت العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا
ينتفع بدونه فصار كما اذا وضح فمات وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر سقط ارشها والدية وجبت
لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت به
يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به واشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب
السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان
قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري عند
الدعوى ولا نكال بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري
فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية

[illegible]

قوله ولا شيء في الكف قال في الدرر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لو كان في الكف ثلاث اصابع فلا شيء في الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل
حديدة

قوله وكلامه في اللسان نقل عن الخانية بانه لم يستهل وجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل انتهى وفي كلامه رمز الى ما يخالفه قوله وارش الموضحة الخ هذا يقتضي ان تكون الموضحة مختصة بمنبت الشعر او يكون الحكم مختصا بما في منبت الشعر والمحل ليس كذلك
حاشية جديدة

قوله طريق معرفة ذهاب السمع قال في الشرنبلالية لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب الشم والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذي العلامة المقدسي انه في الكلام يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم احمر فصادق وان خرج اسود فلا وفي الشم بالروائح الكريهة انتهى قلت والذوق يمكن باشتغاله بالمعاصة نحو حنظل بعد حلو انتهى
حاشية جديدة

لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا لاقود فى اذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعنى شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشىء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن
آخر الفعل موجبا للقود فلا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر
الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار
خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شلت جارته لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية
فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين او اصبع اى لاقود ايضا فى اصبع قطع
مفصله الاعلى فشل ما بقى لانه ايضا من قبيل السراية بل دية
المفصل لانه متعذر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة
فيما بقى لانتفاء التقدير الشرعى فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى ولا قود ايضا بكسر نصف
سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما
بل يجب كل دية السن كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما
اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات
منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب
اى الدية ايضا كما فى الوجه الاول والا فلا شىء وعلى هذا
لا يبقى كلام الكافى على اطلاقه واختلف فى الاصفرار والمختار
الدية كما فى ساير الالوان كذا فى الخلاصة افاد يعنى
نزع رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع ونبتت
سن الاول او قلع سنا اى قلع رجل سن رجل فردت الى
مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين
اما فى الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولان الموجب

قوله واذا فات منفعة المضغ هذا الى قوله وعلى هذا من كلام الخلاصة وعلامة المتن لا ينافى ذلك بل يحسن بالنظر الى ما قصده من الكلام فعلى هذا يندفع ما يورد عليه من انه يلزم ... حكومة العدل كما فى الزيلعى. حمدي

ای وان لم يكن السن مما يرى حال التكلم

قوله ونبتت سن الاول ان كان كما كان والا فعليه نصف الارش. حمدي

فساد

سنا اخرى

فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعنى اذا قطع اذنه والصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا
اى لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى فنبت مكانها اخرى
لا يلزمه شىء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها
اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم الشجة يعنى
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعنى
ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق
اثرها سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد
للصورتين صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو
من العجم ففى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب
المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فانكسر بعض الثنية
يستحق المضروب من سن الضارب من ذلك القدر كذا
فى الخلاصة وطريقه ان تبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل
سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهة وقد مر
ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ان شبهة العمد فيما
دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله
يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبى
خطأ وعلى عاقلته الدية لما روى عن على رضه انه جعل عقل
المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى
مظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى

اى وفى الصبى ان ...

... ببعض سنه

وجب الدية على العاقلة والصبي هو اعذر واولى بهذا
التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر
انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانها مرفوع القلم وحرمان الارث لانه
عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امراة
حرة احتراز عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا
وجبت غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهي خمسماية درهم
لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين
انثى وهي ايضا خمسماية درهم لما روي انه صلعم قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسماية درهم او خمسماية فيكون
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي
خيره وافضله او اطلق الغرة وهما الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الغايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
فقال انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم جعل على العاقلة في
ونقيم بيني ورثة سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان
القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس المطلقة فلا يتعداها
ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام
فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في

الغرة بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسماية هنا وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود وسمي بعض الاولية ولهذا سمي اول الشهر غرة لانه اوله ظهر منه كذا في النسيبا

في نسخة الى وجب الغرة في سنة على العاقلة كما تقتضي تعليله وصرح في الهداية والايضاح والاصلاح وتقتضي نحو كلامهم الا طلاق وانقضاء الى نحو الاختصاص بالحمل فليتنظر

فيه انه ينقل المانع من الارث القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وبما لا يتعلقان لضارب الجنين فكيف يحرم من الميراث تامل

في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة
الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر فالغالب ان قيمته
تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم
الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها او من غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا
كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير
للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته
حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا امه وورثته واما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها
بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا
ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امراة
ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث
في الطريق وغيره** احدث في الطريق العامة كنيفا وهو
المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء
يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز اي احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل الخصومة نقضه
لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له
حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم
يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه
صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في
غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات

[illegible] ولو وضع [illegible]

رجل استأجر اربعة رهط يحفروا له بئرا فوقع عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت ويسقط ربعها لانه [illegible] وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا وتوزيع الدية عليهم ارباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة ارباع . خانية

بالتنوين والياء المهملة المشددة اي ابعد من الطريق الحجر الذي وضعه غيره . اخي چلبي

نحى عن الطريق اي ابعد منه

ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان اذن
او مات في بئر في طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد
ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما
يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق
فسقط شيء منهما على آخر فتلف به لانه يضمن او دخل حصيرا
او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها
فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان لمسجد
حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد
سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل فعطب به
احد بان يسقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سواء كان صلى الفرض او النفل لم يضمن
لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن
لا اي لا يضمن من سقط فيه رداء لبسه فسقط على انسان
فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلافه في اللابس ولو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مائل الى الطريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس
في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت

الى

وفي الهداية الى انه لو وضع حجرا في الطريق او المتاع او الخشبة او ربط الدابة او القى التراب او قعد للاستراحة او لمرض او رش الماء ضمن [illegible]

العثرة الزلة وقد عثر في ثوبه يعثر بالضم عثارا بالكسر [illegible] فسقط وعثر عليه اي اطلع [illegible] . مختار صحاح

قوله وطريق الطلب آه قال في المنح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض [illegible] حتى لا يسقط فيتلف شيئا [illegible] حاشيه جديده

قوله ولا حاجة الى الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب الضمان وان لم يشهد عليه كذا نقل عن الغاية فيفهم انه يضمن عند النكول ايضا قوله ليتمكن من الاثبات فكانه من باب الاحتياط . حاشيه جديده

الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى
الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار
ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه
يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل
والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا
لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو
في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن
اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته
عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر
تلفا اي النفس والمال به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من
من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي
وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف
به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع
تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان للمشتري لانه لم يشهد
عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ
مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال اي الحائط الى دار
رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها
اي من الجناية لان ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ضمن
بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من
الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثله

[illegible]

حايط لخمسة فطلب نقضه من احدهم وسقط على رجل
فعطب به ضمن عاقلته ای عاقلة المطلوب منه خمس الدية
لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لايقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا
ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا
اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بيرا او بنى
حايطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى من الثلثين
متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها اعلم
ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال
اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيده
بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء فى السير فى ملكه
لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطى وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البير فى ملكه
وفى المباشرة لا يشترط ولو حدثت فى السير فى ملك غيره
فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه
والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن

باذنه

باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما
ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربتها بحد حافرها
اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز
عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سايرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن
لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن فيه
الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير
يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما
اصابت بيدها لا رجلها كالراكب فى الضمان اى كل صورة يضمن
فيها الراكب يضمن فيها السايق لانهما سببان كالراكب فى غير
الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم
مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السايق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها
وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى على الراكب
الكفارة لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث اذا كان المقتول
مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث
لا كفارة عليهما ويرثان لانهما سببان والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس
او راجل ذكر الراجل فى المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما
وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا
منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا وكان الى الاصطدام

خطاء لان موت كل منهما فعل مضاف الى صاحبه لان فعله
فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو عتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ
لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر
والشافعى ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما
نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد
صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية اى
يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطاء
تجب الدية الكاملة على ما ذكر فى الكتب خلافا لانه ذكر الخطأ
فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم ولو كان المصطد ما ان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا
وفدا وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فى الخطاء فيأخذها
ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد
الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول وتبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها فى العمد اى يجب على عاقلة
الحى نصف قيمة العبد لان المضمون فى العبد النصف وهذا القدر
يأخذه ورثة المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وضمنها اى الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج
واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ

اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز
عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى ولو معه اى مع القائد
سائق فى جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن فى جانب الابل بل توسطها
اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه وتضمنان ما عطب بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار
يسير بغير علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل
ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب
الضمان منه لا يسقط الضمان منه بجهله ورجعوا اى
العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو
الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو
متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى فلو ربط والقطار
واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد
بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعلق بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا حوله
غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام فى فوره فهو

سايق له في الحكم فيلحق بالتسوق وان تراخى انقطع التسوق
ذكره الزيلعي فما اصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه
لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره ايضا
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير
اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل التسوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود التسوق وعدمه سواء ولا الكلب
لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد
منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والتسوق ونحوهما له
كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى
اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف
بني آدم كالحائط المائل وتطلح الثور وعقر الكلب العقور
فيضمن اذا لم يحفظه ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي
طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر
غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته
ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه مروي عن عمر
وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب
في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا فان نفحت الناخس
فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور
النخس حتى يكون التسوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي التسوق مضافا
الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها

لان

لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بتغيير
وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي صلى الله عليه وسلم قضى في عين دابة بربع
وهكذا قضى عمر رض ان اقامة العمل بها انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات
اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب
القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز استرقاقه لكونه
مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار
المولى على العبد لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه
عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار
الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى
عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى
لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على النفس وبينها
اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم
وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه
وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده
مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط
الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت
الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا
كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين
فلا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل الاعين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني
عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه

يجني فهي كالاولى فانه اذا فدا خلص الجاني عن الاولى فصارت
كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي قدر ارش
الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى
لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم فان فداه فداه
بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق
محله للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت
حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية
قطع عبد يد حر عمدا دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى
فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده
تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكونا صلحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يعتق رد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي
يخير الولي بين العفو والقتل لانه مباح الدم كما مر جنى
ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين

الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي
الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا
اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل ومن الدين واذا
اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة
ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها
متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة
المولى وانما يلاقيها اي الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد الرجل زعم رجل
آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم
خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق
نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم
الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده
صدق الاول لان زيدا يدعي شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده
بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه
لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته
ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله
ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان
اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة وهي تنكر والقول للمنكر لا الجاني والعلة يعني

والمنكر هو الامة

اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول
له لان الظاهر كونها حال الرق آمر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر
لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته
ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الآمر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع
السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته
ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن
عمدا حرين لكل وليان فعفى ولي كل منهما دفع نصفه الى
الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان القن بحكم
القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عفى اثنان بطل
حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل
حقهما فبقي كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة
آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء
والآخر عمدا وعفى ولي العمد فدى بدية ولي الخطاء ونصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مما لا يكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء
من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف
او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء
والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء

وثلثه

وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب
وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه
لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف
فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
ديته ولهذا يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمتهما فان بلغت اي قيمتهما دية حر
وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص
من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة
الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف درهم في العبد ومن
خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب
قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل
منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار
فهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر
من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم ففي يده اي عاتله في يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية
الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد
انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان
وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت
الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر
عند تيقن من له الحق والا فلو اي وان لم يكن الوارث السيد
فقط بل له وارث آخر غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال
المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية
حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما
ومن فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى
المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب
وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع اليه او الفداء ولو كان مالا

عضا

قوله وجب دية حر وقيمة عبد هذا عنده استوت قيمتهما والا
فيجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر تقسم على
الاول كما في الزيلعي حدمدوج

قوله ولو قتل كلا منهما رجل اي لو كان قاتل كل غير قاتل الآخر
لكن هذا عندهما [illegible] ولم يدر وانه فلم [illegible] فعلى
[illegible] العشيرة وعلى الثاني الدية القيمة [illegible] والدية
[illegible] كما في الزيلعي
[illegible]

محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد
منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده
واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رض قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رض
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للفدية لانه غير عالم
بانه يجني فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجناية ولو تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة
عليه لمنعه منه ولا منع من المولى باكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك
ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه ولي
الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور على الدفع
ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون
القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في
قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه

قوله فصار اجماعا فيه نوع خفاء لانه [illegible] سكوت كافة
مجتهدي ذلك العصر عند الوصول اليهم وحمل الاجماع على معنى
الاتفاق يخرج الكلام عن صلاحية الاستدلال المقصود
منه ان لا [illegible] على قاعدة المذهب الصحابة حدمده

يعني القن مدبر وام ولد
خلافه فلا يصح

فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمداً قتله الوارث
او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
ذكر من ان التدبير وصية الى اخره غصب عبداً قطع سيده
يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب
ويبرأ الغاصب بالسراية المغصوب والسراية عليه ففي
المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
يد عبده في يد الغاصب صار مسترداً له بالسراية ببدنه
ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى
لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به
لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبراً فجنى عنده
ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا اعتقه
بعد الجناية من غير ان يعلمها وان كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب
كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب

عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلو دفع اليه لئلا يجتمع البدل ان في ملك
واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين
جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني واذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك
فارغاً يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عبد المولى
خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية
الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند
غاصب ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما
ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع
القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا
دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني
لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبراً
فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية
اخرى ضمن مولاه قيمة لهما اي لولي الجنايتين لانه منع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك
استحق النصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى
نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع
اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى
على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه

الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية
اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل
ذلك اليه وام الولد فيهما كلها اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر
لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى
غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى
لعدم تحقق الغصب فى الحر الا يرى انه لا يتحقق فى المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر
يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس ضمان
الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقاله الى مكان
فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى
ضمن كذا فى الكافى كما فى صبى اودع عبد فقتله اما اذا اودع
مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته
وان اتلف مالا ابايداع لا يضمن عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن
عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ان غير العبد معصوم بحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد
الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية
الخبر فى حق الدم وبدونه لا يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هى ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله
الاتى حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم
من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره عطف على ضمير
وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه رأسه
او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو
الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له

اى

اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة لما
روى ابن عباس رض ان النبى صلعم كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه
ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب صلى الله
عليه وسلم اليهم ان الله ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا
فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى
اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان
او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا
لا الولى اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى
اذا كان هناك لوث حلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ
فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد
وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم وان حلفوا
تركوا ولا شىء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول
والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب
صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له
الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى البداية بيمين الولى قوله
صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة
والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون

اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا وجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه صلعم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فليس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك عليهم وكذا منهم فلا اي ان ادعى على احد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة لا يسمع دعواه بعد ذلك عليهم كذا في الخانية وان لم توجد اي الخصوم فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتله غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لا عرفت واليمين قول وامراة وعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا

للمدعي ع

قوله وكذا عمر رضه اثنان عدم الاحتياج اليه بعد ما ذكر حجة عم او مذهب الصحابة انما يحتاج اليه المخالف ... لم يوجد في السنة ... وجد ... فعمل ... اثبات اجماع ... الصحابة مع عدم الانكار
خاسه حدده

قوله بدل عن اصل حقه بالدال المهملة وقوله ببذل المدعى بالذال المعجمة
حاسه

ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر له او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع بعادة بلا فعل احد ومن تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلعم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص اليه فالقسامة والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر لا بمجرد اليد حتى لو كان بيده لا تدي عاقلته ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت

قوله او خرج دم من فمه اي يعلو من الجوف والا فقتيل كما في الشرنبلالية
قوله بخلاف ما ذكر ههنا اي لم يكن به اثر ضرب كما في الشرنبلالية عن الخانية ثم انه لا قسامة ايضا او وجد نصف منه مشقوق طولا او على رقبته حية ملتوية كما في البزازية
حاسه حدده

قوله اي يمسح اي يذرع قوله اقرب اي بقدر ما في الدرر قوله فعليه القسامة على ارحل فقط والدية على العاقلة مطلقا وعند ابي يوسف ان العاقلة حضروا دخلوا في القسامة ايضا
حادى درر

الدار للورثة والعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة
لتميز انصبائهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعنى
المستاجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير يكون بالسكنى كما يكون فى الملك الا ترى ان النبى
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل
خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفيظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترى
قلما يزاحمه المشترى فى التدبير والغيابات والقيام بحفظ
المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل
انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما يشاهد من عادة اهل
الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة فى كل محلة يقومون
بتدبير المحلة ولا يشاركه المشترى فى ذلك فان باع كلهم
يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترى
اتباع لاهل الخطة فما بقى شىء من الاصل يكون الحكم له دون
التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم
لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر وهى على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير

وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد قتيل فيها فعلى
اى الدية على عاقلة البايع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة ذى
اليد عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشترى فان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان
الخيار للبايع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك وان
وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفى مسجد
محلة وشارعها اى شارع المحلة احترز عن الشارع الاعظم
كما سياتى على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق
مملوك على المالك وفى غيره اى غير المملوك وفى الشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود منها نفى
تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة والدية على بيت
المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الرائغة المستطيلة
والآخر طريق وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا
لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع
وفى مسجد على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه
على التسوية كالطريق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفى قوم التقوا
بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا فظهر فى موضع اجتماعهم
قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب

عليهم فان لم يعرف من باشرهم جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم من القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة وجد قتيل فى برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او فى نهر كبير وهو ما ليس فى يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقوله كالفرات وما يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو فى ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كان كما لو وجد فى المسجد وقدمر ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفى خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كما كان بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها فيجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لان السكان لا يزاحمون المالك فى القسامة والدية جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى

قوله وجد فى برية اى فى موضع لا ملك فيه لاحد ولا يد ذكره ابن كمال قوله لا عمارة بقربها ولو خباء او فسطاطا فلو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره فى الهداية قوله محتبسا بالشاطئ هذا فى النهر الكبير والا فعلى اهله
حاشية جديدة

قوله ولو كان القتيل محتبسا بفتح الباء وكسرها فالاول من الحبس يتعدى والثانى لازم
وعلى الدرر

قوله على ارباب معلومة ولو لم يكن معلومة كما لو كان وقفا على الفقراء فالظاهر من بيت المال لانه من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله فى المنح بحثا لكن يخالفه ما قيل نقلا عن النصرة عن ابى السعود العمادى فيمن سكن فى دار موقوفة على جهة بر وجد الساكن فيها قتيلا ولم يعلم قاتله اجاب حكمه حكم من وجد فى ملكه ولا شئ عليه
جديدة

الفسطاط بيت من شعر وفيه لغات فسطاط وفستاط وفساط بتشديد السين وكسر الفاء لغة فيهن فصارت ست لغات وفسطاط مدينة مصر [illegible]

خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وفى قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان فى بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل فى قرية امرأة كررت الحلف عليها وتدى ما قلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة تبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى ح وقال تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل بشهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قائمين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم

قوله لاحتمال انه قتل نفسه واحتمال انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك قوله اى بطل شهادتهم المفهوم عدم جريان الخلاف السابق هنا لكن الظاهر من تعليله هنا ومن كلام صاحب المجمع الجريان
جديدة

قوله والعاقلة هم الذين [illegible] بالقتل فى عهده الذى [illegible] قوله القتل خطأ [illegible] فان الدية يقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلة ولو قال هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ والعاقلة لكان اولى
حاشية جديدة

العشيرة وهم العصبات
صح

في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اسامهم
في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده فلانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما
دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخ
بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته
وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية
صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم
ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ
في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي
امثلته ان شاء الله تعالى ان خرجت اي العطايا لاكثر منها
اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل
فالحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس
منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وحيه
لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا
وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ
من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلث دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ
من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ
في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم
ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع

قوله والحلف بكسر الحاء وسكون اللام العهد المراد من الولاء الموالاة فالمراد بالولاء ولاء العتاقة وقيل الحلف ان يحلف القوم على التناصر قوله صار بالديوان وفي تصحيح النسخ صارت والضمير في فجعلها للعقل باعتبار انه دية وفي اصلاح الديوان
صح

قوله لان ضمير حيه لمن سواء كان في قوله واهل الديوان لمن هو منهم او في ما بعده ولا يبعد ان يرجع الى الجاني المفهوم من المقام فلا يحتاج في تصحيحه الى تكلف ارتكب اليه بعض الافاضل
حاشية على الدرر

الحي

الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه
خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته
بهم يؤيده قوله صلعم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة
مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب
يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطاء وشبه العمد قوله صلعم لاولياء الضاربة قوموا
فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا
فرفعوا الامر اليه ع م ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر
بشبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل والنفس محترم
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما
قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش الموضحة فصاعدا
لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار
لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده لشبهة او قتله
ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
لما روي ان النبي صلعم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير
الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل
الجاني ولو صدق الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال

قوله في الموضحة فصاعدا الدية اي نصف عشر الدية لان الموضحة اذا كانت خطأ قوله لم يصدقه العاقلة الا اذا قال القوم انه حق وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انه لا تقبل فيه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها
صح

قوله فالجاني مطلب من قوله لا اي لا يتحمل العاقلة

في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وذكر عاصم
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال
الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة
ولا عاقلة للعجم كذا في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس
الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة
لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابو جعفر قال وكان يفتي
به الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو
مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه
احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف
في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به
اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعله دينا على مالكه واخذه منه اذا جاء
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته
الى مجيء مولاه فاذا جاء اقام البينة انه له قيل على القاضي
وقيل على من نصبه القاضي بحفظ الاوابق ونحوها يحلفه
اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم تكن بينة
عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف
المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر
المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي

وان

وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك
ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه
اي الى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع لحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله
خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه
سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد
لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي
من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها اي وان كان قيمته اقل منها انه اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها
اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض توزع على
المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد
اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد
تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل للحر وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما
سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بان اخذه ليرده الى مولاه
وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم
يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول
فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا
وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة

قوله ولا عاقلة للعجم قال في الدرر الغرر وبه جزم في الدرر قال المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالساكنة والكنادين والنجارين والشراجين فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذا طلبة العلم قلت وبه افتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ثم قال والحق ان التناصر بينهم بالحرف فهم عاقلته آه فليحفظ واقره القهستاني لكن قال شيخ شيخنا الحانوتي انه التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او في بيت المال انتهى ح‌د‌ي‌د‌ه

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق وردائة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان ح‌ا‌د‌ي

وانه كانت قيمته اقل من اربعين درهما فيقضى له بقيمته الا درهما واحدا هذا قولهما وقول ابي يوسف له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا ذلك ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة ح‌ا‌د‌ي

[illegible]

مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان بالرد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي
الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى
اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى اي من القضاء بيع العبد فيبدا بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه
مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلى المولى في الفداء اي ان الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين انه
الراد لحيي ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء
ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم
وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد
فزال بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه تدبيره واجب
عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض
خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع
الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم
عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن والله سبحانه اعلم

كتاب المفقود

هو لغة
من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود
واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع

خبره

خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب ولا
نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها
لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي
والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم
عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده
لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد الآخر لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل في القبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين وان ادعى احد على المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل بينته
ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما فان رأى
القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره التلويح وينفق على اقربائه بالولاد
كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل
ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا
بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينها وبينه اي
بين المفقود وامراته وعرسه لقوله صلعم انها امراته حتى
ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين

يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لموته عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى مدة موت اقرانه في بلده اختلف في قدر مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكرها هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه ولا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك اي القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحي مالكا لمال الغير لانه كان ميتا والميت لا يملك ما لا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث

الذي

الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي حق تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في فصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد حواء وآدم وكان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع

نور هذا ان يكون دينا عليه

عليه بالاحتيال فاذا ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقول
القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث
يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اى
الملتقط ان ينفق عليه و يسأل القاضى ان يأخذه منه
فانه اى القاضى لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها
قبلها القاضى بلا خصم حاضر و بعدها اى بعد البينة الاولى
قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان اى بعد ما قبله
ان وضعه اى القاضى عند آخر فطلبه الاول فهو اى القاضى
مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه فى الاخذ
وان دفعه اى آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط
حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين
فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة ويثبت ممن
يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة فيه فانه حينئذ
يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اى لو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون
ولدا لهما ان صدقها اى زوجها او برهنت انه ولدها
او كان المدعى امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه
يكون ولدا لهما او عبدا اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا
يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مسكنهم
اى مسكن الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه
اى مسكن الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة

اى كنيسة اليهود — اى كنيسة النصارى

او على دابة هو عليها له اى اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه
اى الملتقط ذلك المال اليه اى الى اللقيط بامر القاضى
لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل
بدونه لان اللقيط ظاهرا له وله ولاية الانفاق عليه للملتقط
قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث
شاء ذكره قاضيخان وتسليمه فى حرفة لانه من تاديبه وحفظ
ماله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك
والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة
والموجود فى كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانه يملكها كما
ذكر فى كتاب الكراهية فى الاصح احترازا عما قيل يجوز
اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير
ولا ان يختنه فان فعل وهلك يضمن كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهى اسم للقيط فى المعنى لكن غلب
استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف
فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت
لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها
عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها وانها تفسد ان بقيت
بعده كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذ
من الحل او الحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة

اى الام والملتقط

قوله وهى بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط ... ما يوجد ضائعا ... مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى ... لان النفس علام كالغضب

الجامع

لو فقيرا والا تصدق بها اى على فقير ولو على اصله من الآباء
والامهات الفقراء او فرعه من الاولاد واولادهم الفقراء
او عرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق
وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة
والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى
ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر
اى الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلك فى يده
لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما
وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابى حنيفة ومحمد لا
عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها
قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه
اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط
بحكم القاضى واجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به فى الاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين
او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر
لان فيه ابقاء العين فى ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية
والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده
فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا
تركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن
القاضى بالانفاق عليها وشرط له الرجوع على صاحبها
لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء

بيعها

بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائمة مستاصلة وله
حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان
بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه
فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فهلك
بما حبسه به وقبله لا اذ تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن
عند اختيار الحبس ان بين مدعيها علامتها حل الدفع
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو
بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى
يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول
العمادية حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة ان اعلى
فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات
الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس
فانه وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث لما ان عمر رضه قال
يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افا تصدق
به فقال النبى عم تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
ولكن لتنفق ثمرها فقد نص على انه لازم وله قوله لا حبس
عن فرائض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس
عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع

على قوله والتصدق على المنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني
اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه
صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما
جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم
عنده وكذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او
رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع
على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء
استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك
مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم
الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم
وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام وما يذكر في صك
الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر
الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت
داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت
فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجز واقتسم الغلة بينهما اثلاثا فالثلث للوقف

قوله ليس بشيء في الصحيح آه قيل لان القاضي مجهول لا يعرف هل هو مولى ومحكمة فمن علله بقوله فان الاعتبار بحكم الحاكم في محل مجتهد فيه لا بهذا المكتوب لم يأت بشيء وكذا من زعم انه مرجع ذلك الى كون متوقف القاضي بالاسم والنسب شرطا انتهى ملخصا لعل وجه التصحيح فيه ما وقع في الاشباه عن الخانية وفي البزازية انه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب وقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي البينة او الاقرار والنكول

حاشية الحلبي

والثلثان

والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان
مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد
التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله وقفتها في حيوتي وبعد
مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان
هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع
عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم
فيتأبد هذه الوصية وذكر الوجه الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به
والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذه
الوجه الاول مع افادتها اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد
بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه
ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه
الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف
وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم
عطف على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او
الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل
على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده ونسله

بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي
الاولاد عاد الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الآخر
ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون
ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون
بالتصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحقيقا للمقصود الواقف
واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره
ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي
الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره
كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو
ان الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط
ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى
لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه تعالى عن ذلك
لانه المالك للموقوف والوقف ولا للعبد والالجاز بيعه وساير
تصرفاته فيخرج اي ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز التشيوع لان القسمة من
تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والتشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد
صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا
تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا

لما

لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوة
ولو تم قبل التسليم لصار الرجوع مستحقا عليه في التبرع لا يكون
سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع التشيوع فيما قبل
القسمة لان اصل القبض عنده يشترط فكذا ما يتم به
القبض وتمامه فلا يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع التشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة
المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم فيما يقسم
كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا
الفقير فانها لا تتم ما لم يقبض ذلك الفقير وتتم فيما
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع
الفتاوى تم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم
يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو
التشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد التشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة جعل كل واحد منهما
لو قفه على حدة لا يجوز لوجود التشيوع وقت القبض ايضا
لان كل واحد منهما باشر العقد على حدة وتمكن التشيوع
وقت ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا
فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز او لو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد التشيوع وقت العقد لم يوجد
وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه

جملة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف
وبه نفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا
لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم
واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليهم
لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة
راجحة في غير المثليات اذال ابو يوسف المسجد عن ملك
الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر
المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا
لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك
الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته
سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه او فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى

مسئل عن ارض مشتركة بين شخصين صيرا حصتيهما وقفا على جهة
ثم توفي واحد منهما فحصل بين الواقف الآخر والآن نظر
على الميت منازعة وطلب القسمة فهل تقسم اولا
اجاب بانه نعم تقسم الارض المذكورة ويكون في
نصيب كل منهما كعين الآخر جهة غير الجهة الاخرى
والله اعلم ورسوله
فتوى سراج الدين

الى الطريق وعزله عن ملكه فله اي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم
بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري
اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن
للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه
يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه
ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه
كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج
كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه
المسافر والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخل
في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد ورباط وبئر اليه تفريع على قولهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
مصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان
البعض مرسوم امام احد المسجدين ومؤذنه مثلا بسبب
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر
اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى
رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما
اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف

وهذا انما يحصل باصلاح حيطانها وعمارتها فثبت شرط العمارة
اقتضاءً والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق
بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة
شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا
لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها
اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير
معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب
يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا
يجوز صرف غلة مستحقة له الى الجهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى اي امتنع من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
باجره وعمره واجرة فردة اليه اي الى الموقوف عليه
ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله
ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا تبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ملك
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه اي وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليه
صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج للحاجة
ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع
بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف

ايهم

[illegible] واذا افتقر [illegible]

اليهم ماليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف
والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق ببيع وقف
غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير ورثته
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك ورثة الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده وورثته
يعلم خلافه فهو اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
وليس له اي لورثته ان ياخذه ولا تسمع دعواه في القضاء
كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه يعتبر من الثلث
ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج
من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد
على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل
كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء
ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك **فصل** ويتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا تؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارة اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجره اكثر
من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر
من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت
وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن
القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها

قوله الوقف في مرض الموت وما ينبغي ان يعلم هنا انه يبطل
وقف [illegible] مديون بدين محيط [illegible]
صحيح [illegible] صح وان لم
يشترط [illegible]
على غيره [illegible] فتاوى ابن نجيم
[illegible]

قوله الرباطات والخانات الرباط بالكسر الذي
يربط فيه الدواب والخان الذي يسكن فيه التجار
[illegible]

قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط فى امر الوقف وبها
اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا طالت يودى الى
ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على
طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين فى الارض يعنى
ان الارض اذا كانت مما يزرع فى كل سنة لا يوجرها اكثر
من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة او فى كل
ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر
من الزراعة و بالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر
عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد
على مقداره لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره
على اجر مثله قيل يعقد به باجر مثله ثانيا للاتى من الزمان
واما الماضى فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به
ثانيا كزيادة واحد تعنتا فى الذخيرة اذا استاجر ارض
وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا يفسخ الاجارة وان زاد اجر مثله
لا بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى سمرقندى لا تفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة يعتبر اذا
زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى
رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه الا بتوليته بان
يجعل الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولى
اجره بدون اجرة المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره
بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اى ليس لكل

منها

منها ولاية الحفظ والاسقاط كذا فى العمادية ولا يفسخ اى
اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن دعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما
ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى
بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولى بلا اجر قيل لا شىء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
كذا فى العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى فى غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى
قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيم فيشترى بها ضيعة اخرى
فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاسروشنية
ويقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال والنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به
اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع
تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا انهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه
فى الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز
على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما
على امر الشرائط فلا هو المختار فى العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا
يقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى فى عرصة الوقف فهو
اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى
نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى

كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كان البناء في جميع ما
ذكرنا والغرس في المسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر
الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي
ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي
الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له حجر وان شرط
ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا تولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي اي مرض الموت
وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي والوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها
الى غيره او بدونه فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي
ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن
لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
اشترى المتولي بمال الوقف دارا للوقف لا يكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف
لازما خلافا كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من ابنه وجناية عبده في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف
الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده
صلبيه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على ولدي فلا يدخل
فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد

الصلبي

٤٩

الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت
اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه
هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه
فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم
الصلبي بمنزلة الصلبي فلا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى اولاد اباءهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن
ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي
لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة
ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل
يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور
اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين او البنات هو
الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده
ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت
لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
صرف الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد
البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا للفقراء ما بقي
واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ

يقول

يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثاني تحقق
التفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اذا صرف الى اولاده
وما تناسلوا الى الفقراء اذا قال على ولدي وعلى اولاد اولادي
او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا
ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف
على اولاده ثم الفقراء فما بقي احد منهم وان سفل لا يصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم وقال على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم يصرف
نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم كان نصيبه
للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل
لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون
للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط المذكور وهو
رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده فتقسم بينهم
على السوية فلو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم
جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته
فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي للولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم تعينه وسهم
والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا

صرف

قوله ابتداء على اولادي الخ اورد عليه ما حاصله ان مقتضى ما ذكر
شمول هذا القول للاقرب والابعد والاستواء في كل مرتبة
وهذا منافي لقول المختار الواقع في نحو الخانية والخلاصة
والبزازية والخزانة من انه يصرف الوقف الى الفقراء عند
فوت الاولاد لا الى ولد الولد وللقول الشاذ الواقع في
الاختيار ومحيط السرخسي من انه يدخل البطون
كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول فاذا
انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك الجميع على السواء
قريبهم وبعيدهم قوله وان سفل قيل هو ظاهر مبني على ما
سبق من سهو آخر
حاشية جديدة

صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر
في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى
اولاد الاولاد يقسم بين كل ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد
الآخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والده وجده
وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على
قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده
كذا في الخانية دار في يد رجل اخرجها وقفت عليه ورجل
قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا بينهما
نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين
مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن
على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى
كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه
البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني
بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه
انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع
ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى
سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى
مساومة وان اعتبرت مع زيادة يسمى مرابحة وبدونها
يسمى تولية ومع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما
بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء

قوله لم يدخل والده وجده وولده قد نقلهم من التاتارخانية
رضوان قوله فبينة مدعي الوقف لانه مثبت للزيادة حاشية جديدة

كتاب البيوع اقول هذا الكلام اضافي فيه وجوه من الاعراب
الاول ان يرفع جزء مبتدأ محذوف اي هذا كتاب البيوع والثاني
على انه مبتدأ محذوف الخبر اي كتاب البيوع هو الذي يذكر
بعدا ويجيء والثالث النصب على تقدير انه خذ كتاب البيوع
والاضافة فيه يحتمل على وجوه الاول بيانية اي هذه مجموعة
من مسائل البيوع والثاني لامية اي هذا الكتاب لبيان
مسائل البيوع والثالث ان يكون بمعنى في اي هذه مسائل
فقهية في بيان احكام البيوع

اي بيع سلعة بمثلها
قوله ويسمى مقايضة بالقاف والضاد المعجمة من قايضه
اذا عارضه بمتاع حاشية جديدة

وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع
المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد اي الانعقاد تعلق كلام
احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب
وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلاميهما احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي
الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وان اريد بالموضوع للاخبار بلفظ
الماضي اذ اللام فيه للعهد فله وجه لكنه اعترض عليه بانه لا بد من ضم
شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا
لم يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد ذكرنا الفرق هنالك بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فله وجه لحمله على المضارع كما ذهب
اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل
صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا
وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به
البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه
امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك
به خذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار ۝
لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه
العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث
لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع
والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا

عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي
في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه
منه هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق
نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون
ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة
على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين
حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون
امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري
ولم يقل شيئا ينعقد البيع وخير القابل في المجلس لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعض لم يجز لان فيه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لانه ضرر
المشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص
ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فزال الجيد عن يد
البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلانه لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله
ذلك لانتفاء الضرر عن البائع وانما يتعدد بقوله الا اذا كرر اي
البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا
ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون

البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما كذلك الا ان فصل الثمن
بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا او رضي ان البايع بقوله او قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا في ايجاب وقبولا
ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض
الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي
قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين
او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء انه لا يجوز اقول منشأوه الغفلة
عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى
البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر
الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم
صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت
هذا بكذا ويمتد خيار القبول الى اخر المجلس فلا يبطل بالتاخير
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب
الطهارة فاذا عددت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان
تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس على ما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فالكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا
وقال له رسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب

فاخبره

فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة
اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب
كالخطاب من الحاضر والرسول معتبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول من كان يبلغ تارة بالخطاب
وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي
رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير
وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع
الزكوة قبل الحلول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت
من المزكي فعمل حق الفقراء لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل
ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح واعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم توجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم
يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق
الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد لم يكن

[illegible]

للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الثابتة عن التراضي والبيع
تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى
والقبول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل واحد من
المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه ان الاحوال
ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد
فيها وانقضى وحال وجد احدهما والاخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعان عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول
وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء
من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقول
احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها
او يحتملها فيحمل عليهما لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعد فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق
فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع

والثمن

والثمن غير ربوية احتراز من بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها
بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا
لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ
طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف
فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيهما لكونه غير
مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج
الى التسليم احتراز عما اذا قرانه لغلام عنده متاعا فاشتراه
منه ولم يعرف فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره
الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع
المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الحكاية وليس
فيه مشترى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة
احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة
وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما يفضي
الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي
ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلعم
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد
من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب من المدة وذلك يسلم في
بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان النص
البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح كما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن
دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفي الاجل ومع
لم تقيد بالمعلومية كما سياتي في خيار الشرط اذا قال بعتك

هذا الى اجل او موجلا صح فصرف الى نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والثمن ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا
يقال بيع موجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظني اما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم
الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل
فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن الاجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي
صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الثمن لا القدر لوجوب ذكره
لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب النقد
اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى
اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية
بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي
نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية
ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادية
والثنائية والثلاثية صح ان اطلق اسم الدراهم على كل منهما

حث

حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثاله اذا
باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي
او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي في هذا ما ذكر
في الكافي واراده صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب
والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العمادية
في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان
درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين
حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق
بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم
مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
متعينات في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما يفسد
بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه
من الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم
الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا
باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة
ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه كقوله صلعم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع
بجنسه مجازفة لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع
المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل
قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست

كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان
المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه
بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحد
كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى
اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا
فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة
لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان
اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان
من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد
يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده
فى القدر المسمى اذا بيع ما يتفاوت كالثلة وهى قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها
يفضى الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى
الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة
وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اى لا بقوله كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا
صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين يعنى بعد ما
سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة
او مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا

ولا متفاوت كالثلة

بيع

بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة
كما سيأتى وهى اى الصبرة اقل من المائة اخذه اى المشترى
الاقل بحصته من الثمن او فسخ اى العقد يعنى انه مخير بين
الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وهى
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع
المذروع هكذا اى بما سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل
اى كل الثمن او ترك لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه
صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
لشىء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان
فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان
وان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه
ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا فلا يفيد انضمامه الى
بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد
اختلفوا فى تفسير الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شىء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى واخذ اى المشترى
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن
لزم البيع لمعلومية كل منها الا الاقل والاكثر قال فى غاية

اى القدر وصف

مطلب فى بيع المذروع

البيان نقله عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه
خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد
المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها
العقد فيصير كانه باع خمسين ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج
الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد
ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض
لذكر تصريحا لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر
فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن
فصار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما
اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن
او حكما لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق
البائع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد المبيع
ناقصا ثبت الخيار وان شاء اخذه بحصته وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في
المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما
قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان
ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة
وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية

وجد

وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان
وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة برأى
بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه بأحد عشر بلا
خيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليها
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف بالاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا
عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع
ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما
مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المعدود
المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكره في غاية البيان نقلا
عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع
اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث
قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها وانما استعير
ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور
ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا [illegible] على انهما [illegible] فاذا اخذهما

حروى بسكون الراء وان بابين بكل لانه جعل القبول في المروى
شرط جواز العقد في المروى واشتراط قبول المعدوم
في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع
وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا فالثاني
انما وضع لان ينفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما
وضع لا لان ينفصله فهو اتصال قرار والثالث ان لا يكون
من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله ولا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور
لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه الدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح
غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار
بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان
الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل
في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به
والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل
ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي
لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل

قوله لان المنزل بين الدار والبيت والذي يستفاد من كلامه
ان الفرق بين البيت والمنزل والدار ان البيت
ما يصلح به البيتوتة ولا يعيش فيه الا من حل عادتا والمنزل
ما يكون فيه بيتان او ثلاثة لكن لا يكون فيه مربط الدواب
والدار يشتمل ذلك الجميع — حاشية جامع

الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة
عن الحدود ولكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل
في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل
الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم
يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل
بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه
متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه
يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل ضيق وزمن بقاء لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع
على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري بان يخليه ارض البقل
بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتأكل فحينئذ يصح لانه شرط
من مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه لا ضرر اليه كالاصل لاختلاط
ملكهما مطلقا اي سواء بلغ او ان الحصاد اولا ومن غيره بغير
اذنه فانه يتقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف
ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع
نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع

يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت
اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست
من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر
في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرهما
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز
ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك
كله لان المقصود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل
حتى يزهي اي يحمر وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه
نظر لان الاستدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى
فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي
يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب
المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم
او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط بقائها على الشجر
حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
ومن وجد اي النمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم

المبيع

المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة وانما
له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد
يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها
جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها
ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة
او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بجنس
حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء فهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا
او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا
قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء حتى اشترى شيئا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع يكون اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما
قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللزوم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون
اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد
بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين
ايا شاء وقدمهما على ساير الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت
على ان بالخيار او على ان بالخيار اياما او على ان بالخيار ابدا وجايز
وفاقا وهو ان يقول على ان بالخيار ثلثة ايام وما دونها

لانه على حقه باق

والاولى ان يقال زيوف بدل ستوقة

ويختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهر او شهرين فانه
فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف
ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد
البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيجي في المسائل الاتية
او اخرها لقوله صلعم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف
القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي
مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرط
لم يذكره بالغاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست
الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في
شرط الخيار يخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت
على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب
الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي
اذ قد تقرر فيها جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق
دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما
محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار
البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضات ولا تتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبض
باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار
ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ

بدونا

بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان
الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه
بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب كما سياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج من ملك البايع فلو لم
يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع
وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما بالمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح
هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق
عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى
زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح
لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسياتي انه يبطل
الرد الثالث ان اشترى قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك
فيها والعتق مرتب على الملك الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا
ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة
لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه
اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع ان ولدت
في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري عنده فيملك الرد
وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل

الخيار لان الولادة عيب عند الشافعي انه اي بالخيار يهلك على البايع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه اي عند البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك القاسم بقي خيار ماذون شرى وابراءه
بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار
وابراءه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه
كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك
فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو
كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه
كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه
كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل
لانه مسلط من قبله ولهما انها تصرف في حق الغير بالرفع ولا
يعرى عن ضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان
للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام
فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله
كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم
وعورض بان ما ذكرتم من الالزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما
اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب
بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة
الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر
النقض في المدة تم النقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم
به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث

هذا

هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث
كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان خيار للبايع
ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان
للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل
كيف يملكه الوارث والمشتري لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب
للملك كان موجودا في حقه لكن كان الخيار مانعا فاذا بطل
الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة
ولا وارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان
المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان
له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني احد المتعاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز
او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن
وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه
فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا
لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنايب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلام من منهما معا
يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف

وتصرفه في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمفوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا
اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس
ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة
توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار
كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه
غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا
يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت واذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع
الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وكذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز
وكذا في الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار لان الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى
اختيار من يثق به او من يشتريه لاجله فيجوز البيع على هذا الوجه فعا
للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع
واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الاختيار

مفوضا

وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيد بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما مجمع الانهر

مفوضا اليه فيختار ايهما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة
لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد
النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا تحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلاثة عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما
بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده
عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا
فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا
لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا
بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه بضرر وله
ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد
احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض
الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما لو كاله فانه اذا وكل
رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر
لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى
الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة اي الاخذ مفعول للاخذ بيعت
صفة دار بجنب دار او صفة لها بشرط الخيار فيه
وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة
دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو

لعدم النزاع والاحتياج

بالاستدامة فتقضي سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لانه ثبوته موقوف على الرؤية كما ياتي كذا في غاية البيان ويبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء والمشتري بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وكان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه بيننا ول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا كالمرافق فان مطلق الايدي ينتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراها فبقي موضع الغاية وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فلفظت الغاية ما وراها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان

لم يدخل

لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا خبازا او كاتبا وجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز والكاتب فاخذه يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري شيئا لم يره لما روي

أن عثمان رض باع أرضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان رض إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر أي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بأن يكون زيتا في زق أو برا في جوالق أو درة في حقة وثوبا في كم أو جارية متنقبة وأتفقا أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه أو غاب المبيع عن المجلس وأشير إلى مكانه الخالي عن تسميته أي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندهما أي عند الرؤية إن شاء أخذه وإن شاء رده وقال الشافعي إذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لأنها كالنسخ وقد روي أنه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه لأن الجهالة إنما تفسد إذا أفضت إلى النزاع كما في شاة من القطيع وأما إذا لم تفض إليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة لعدم الرؤية لا تفضي إليه إذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه بأن اشترى ثوبا ولم يعلم عدد زرعانه وإن رضي قبلها يعني إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا أقول فيه بحث أما أولا فلما تقرر في الأصول أن كل ما دخل حرف الشرط لا يجب أن يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط وأما ثانيا فلأن هذا تمسك بالمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه أن يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي إلى إبطاله كان باطلا دون

البايع

البايع أي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت أي ليس له وقت معين لأن الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى إلى أن يوجد مبطله ولا يثبت إلا في الشراء والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لأن كل منها معاوضة وكفى رؤية ما لم يعلم به المقصود فإن رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فإن كان المبيع أشياء فإن لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وإن تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة إذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لأنه يعرف حال البقية وإن وجدت أردأ منه خير ووجه الرقيق لأن الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها وقوائمها وظهرها لأنهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على الوجه فإنه أيضا مما يعلم به المقصود به فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لأنه أيضا يعرف البقية أما إذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية أي كفى جس شاة اللحم لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لأنه المعرف للمقصود ولا أي لا يكفي خارج الدار أو صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فإنما هو على عادة القدماء في الأبنية فإن دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة

فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس
الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيل
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيله بالشراء ووكيله
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلي في شراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلي
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبض ناظرا
اليه فلا ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه بالقبض مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما
رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء
في انه لا يسقط خيار المشتري بقبضهما بعد الرؤية وصح عقد
الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان
بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره ورأى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما
لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن
رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى
ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا
اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع

ط
اي ما يكفي رؤية الدهن

ويعتبر نظر وكيله بالشراء اي بشراء غير معين فلو اشترى
شيئا رآه الموكل كان للوكيل خيار الرؤية وفيه اشارة الى انه
لو وكل بشراء معين وقد رآه موكله فليس للوكيل خيار الرؤية
والى ان رؤية الوكيل بالرؤية لا يكون كرؤية الموكل فلو وكل
انسانا بالرؤية فان شاء اخذ ولم يره فقال ان رضيته فخذه
فذهب ورضي لا يكون كما في الفصولين او بالقبض اي
وكيل المشتري شيئا لم يره بقبضه وقد رآه فليس للموكل
المشتري ان يرده عنده واما قبضه جاهلا فله ذلك
اذا رآه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا على انه
بالخيار فوكل وكيلا بقبضه وهذه الكلمة اذا كان مكشوفا
واما اذا كان مستورا فمجرد القبض لا يبطل خيار المشتري
وفيه اشعار بان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل
بالقبض وهو الصحيح كما في المحيط قهستاني في البيع

يعني لو اشترى الاعمى عقارا لا يسقط خياره حتى يوصف له
بغير ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره لان ذكر
الوصف يقوم مقام الرؤية في بعض المواضع كما في
عقد السلم وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان
لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان
التشبيه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك
الشفتين يقوم مقام القراءة بعشر بالاداء في حق
الاخرس في الصلوة
زيلعي في باب خيار الرؤية

مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد
له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا
منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط
بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد
الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رده المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل
وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية وبعدها ويبطله ما لا يوجب حق
الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو
انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان
بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتريه ما ينقص
ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان
عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه

اي خيار الرؤية وخيار الشرط
اي بعد القبض
اي تفريق الصفقة
اي المشتري الثاني
عند القبض رؤيته
اي الرؤية عند البيع والقبض

رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق المبيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير
اي لا يمسكه ويأخذ نقصانا لان الاوصاف لا تقابلها شيء من الثمن
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي كالاباق ولو
الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف
بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير
غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر
وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه
عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر
يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لان الفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن
رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رايحة
الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب
منه لان المقصود الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفحش الاولان
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن
وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل
بالخدمة والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال
القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون
مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفانه

البصر

البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد عيبه
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند
المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب
بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان
نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع
برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك اي
مقطوعا فلو يرجع مشتريه ان باعه لان للبايع ان يقول
انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه حابس المبيع فلا يرجع
بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة
شراها ولم يتبرأ عن عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا
او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا
حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له
ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع
من الاخذ كما فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى
البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه
بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه
لو صبغ اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن
وبالجملة خلطه المشتري بملكه بملك البايع فظهر عيبه
القديم لا ياخذه البايع ويرجع به اي يرجع المشتري
بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا
لاختلاطه بملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لانه
المشتري برده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد

والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط
ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان
الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا
للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما
في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما
للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه
قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا
ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي
يثبت على منافات الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي
بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق
وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق
لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد
فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون
قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو
تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع
اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه
انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها

كالاعتاق

كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق
العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع
خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه
محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما
في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان
بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل
مضمون اذ لولا الشرى في ملك الغير يضمن وانما برئ عن
الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب
الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
كما لو اشترى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به
في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن
اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله
رد بعد ما تعلق به بقوله بعيب رد على بايعه يعني باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان يرد قبل
قضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار

بمعنى ان المشتري الثاني ادّعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه اذا اقرّ باقراره لا يكون الردّ محتاجا الى
القضاء بل يردّ عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يردّه
على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول او فى كل
منهما له ان يردّه على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة
والردّ بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذّبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقرّ ان البايع باع ملك نفسه
ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البايع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الردّ برضى من المشتري لا
اي ليس له الردّ على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد فى حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا ردّ المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا ردّ قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الردّ بقضاء او بغيره لان الردّ بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالردّ بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا ردّ عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزايد ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح
قبض مشتريه وادّعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى
العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض
بل برهن على ثبوت العيب فيردّ المعيب ان امكن
والا يرجع بالنقصان كما مرّ او يحلف اي المشتري البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان
كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان
حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا للبايع وليس فى الدفع

كثير

كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة ردّ عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزوم عيبه ان نكل لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت
العبارة فى الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادّعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا فى توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل
اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن
ولا يكون للمشتري حق الردّ على البايع حتى يحلف البايع
ويقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف
الكشاف فى تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك
لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت فى ايمانها خيرا ادّعى اباقا يعني اشترى عبدا فادّعى
انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدّعي
لم يحلف البايع حتى يثبت المدّعي انه ابق عنده اي عند نفسه
لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب فى يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس
الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطّردا
فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدّعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما
بنفسه ويقال فى التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الردّ
عليك من دعواه هذا او لقد سلّمه وما به هذا العيب بالله
ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه
باعه وقد كان ابق عند غيره به يردّ عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر ايضا لان العيب

قوله لانه متى اقام البينة ردّ عليه يلزم لزوم انتقاض القضاء المهروب عنه فيما سبق وقد قالوا المقضي عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده ولا بينة فانه قيل حين فند نقل عمر لكان بينة انه الدعوى تسمع بعد القضاء بالنكول فلعل نعم حكمة مشتركة الورود تامل

فاسئله لخادمه

المدّعي عليه اي المشتري

[illegible]

قوله ليس له ان يخاصم البايع اي ليس للمشتري الاول ان يخاصم البايع الاول اي لا يردّ عليه

فاسئله لخادمه

قد يحدث بعد المبيع قبل التسليم وهو موجب ولا بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول
في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا
لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند
نفسه يحلف بائعه عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وكلهما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري
الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد
الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما
تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرده
وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في
البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة
واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد
عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري
بعتنيه وحده وفائدة دعوى البايع جعل نفع تخصيص
الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض
بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام
الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون

سعا

قوله واختلفوا على قول الامام قال بعضهم يحلف وبعضهم لا قوله
واذا نكل عن اليمين اي البايع او اذا نكل عن اليمين بانه لا يعلم انه ابق العبد
ابق عند المشتري قوله بعد التقابض اي البايع الثمن والمشتري
المبيع لانه لو ظهر انه يقال في تفسيره يعني اشترى عبدا بثمن
وتقابضا كذا في النهر ـ حاشية جديدة

بيعا بالخصومة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض
كيليا او وزنيا او وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان
المكيال والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان
عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعض
اي بعض المكيال او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي
الا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد
الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا
او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع
بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا
زال فالتقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث
فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال
المانع ظهر عيب بمبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل
فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد
على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما

قوله فوطئها الا انه يشتري على انها بكر فوطئها فعلم بالوطء عدم
البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث
بعد علمه لا على ما نقل عن قاضي خان والبزازية قوله ويرجع
بالنقصان اي فيه نوع مخالف لما في البزازية قوله لان كلا
منها عيب فيه نظر لا سيما القبلة والمس ـ حاشية جديدة

اذا قضى على البايع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشترى الثمن لان اقصى ما فى الباب ان هذا قضاء على الغايب
من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا
مد او ان المعيب وعرضه على البيع ولبسه والتخدام وركوبه
فى حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه
للرد لا اى لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقى
وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة كالسقى
والانقياد ويكون العلف فى عدل واحد لا يكونان رضا
واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اى قطع يد
المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رده المقطوع
لبقاء عينه واخذ ثمنهما اى ثمنى المقطوع والمقتول
يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد
المشترى بسبب وجد فى يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد
فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب
الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به
المشترى يفيد على مذهبيهما لان العلم بالعيب رضا به
ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع كما يأتى فى مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة
من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعى
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى النزاع وان تضمن

التمليك

ولو نبتت البقوة الى منزل البايع فهو عيب فان تعودت ذلك اه خالفه اخرى
عيب من الدابة وقيل لو كان مرة او مرتين لم يكن عيبا ولو كان على
سبيل الدوام فهو عيب جامع الفصولين فى العيوب

التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه
اى فى هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد
العقد قبل القبض عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشترى العبد لمن
ساومه اشتره فلا عيب به صوته اشترى زيد من بكر
غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به
عيبا كان ينبغى ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن
عيب ما فتيقن القاضى بان ظاهره غير مراد له ولو عينه
اى بالعيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اى لا يرده لاحاطة
العلم به الا اذا لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة
ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا لكذبه فى الاقرار
كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر
فوجده المشترى الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول المقر
لان الموجود من البايع الثانى السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البايع
الثانى مشترى لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر
او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف بعجز
المدعى عن الاثبات قضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير
والاستيلاد والتملك لاقراره بما ذكر ويرجع بالعيب ان علم
لان المبطل للرجوع اذا لته عن ملكه الى غيره بانشائه
او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملكه فلم يبع
وصدقه فله ان اخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه

قوله مجاز عن الترويج كمن قال لجاريته يا زانية ليس
باقرار بالعيب بل اراد الشتم قوله لان الموجود
من البايع الثانى السكوت ليس تصديق منه لبايعه
بما اقر به
كاسه جديده

في الظاهر باقرار كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها
لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرده عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما
بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورده يباع
ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص
الثمن الآخر من الاول ان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها
وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان
المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا
لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك
عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل
التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح
باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان
الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي
جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
بسكون الياء والميّتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم
ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا
على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد

لا باطل

قوله والميتة سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه قوله مثل الموقوذة وهي التي ماتت بضرب الخشبة [illegible] قوله [illegible] على ما سيكون [illegible] علقة او مضغة [illegible]

ومنه حق التعلي [illegible] بان كان [illegible] علو [illegible] لا يجوز البيع [illegible] بالهواء [illegible] والله اعلم

لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه اي ذكّر الضمير لتذكير
الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن
هذه الاشياء مالا لان المال الموجود يميل اليه الطبع ويجري
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية
للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك
التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه
لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع
بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي
وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس
كبطلان الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع
اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق
الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا في البيع لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع
مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر

قوله وهو حبل الحبلة بالفتحتين فيهما يعني نتاج النتاج وانث الثانية لانه باعتبار الانوثة [illegible] قوله نعلم انه عبد بخلاف البهائم والاصل ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان حكما [illegible] في سائر الحيوانات جنس واحد فيصح فيتخير لفوات الوصف — حاشية [illegible]

والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل
الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف
البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
بحكم البيع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة
تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت
فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين
فسد البيع حتى تملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
كما سيأتى وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما
بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير
داخل فى البيع لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف
لانها محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسرى الى غيرها
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن
فاحش قال فى العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعنى
الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ لان هذا
عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفى
فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح
لان نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه ساكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
كما سيأتى وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اى
لا يكون ملكا للمشترى لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف

الفاسد

الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشترى لم يضمن لان
المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه
الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ
عن بيان البيع الباطل شرع فى بيان بيع الفاسد فقال
وفسد ما اى بيع سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان
مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان عوضه
القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشترى العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعوض لا الخمر فبقى ذكر
الخمر معتبرا فى تملك العوض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء فى العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر
لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد و
المكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشترى العرض العرض
لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى
واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والحق فى ماء اى
حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان
اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل فى الحظيرة
بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بعض
البطلان وبعد غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع



بما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز
بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه
جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع
النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع
وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما
تقرر ان ما لا يصح ايراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف
للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا
من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر
لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز
لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر
رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا فلو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء
بضربة الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء
المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان

حاشية الخادمي

بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن
الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا
بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحوي الارض من النبات كذا
اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلورود على ما
ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارض لا تنقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم
يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء
والنار واجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق
بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب
فيه فسطاطا او ليجعل حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح
صاحب المدعي الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع حقيقة
وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل
فيجوز تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود
من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل

اشتك تعريف

فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان
النهي عن بيع ابق مطلقا وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين
وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه
مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه
جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد
العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حيوة في اللبن
في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز
الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير
منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير
المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لكنه طاهر بالدباغ
كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان
كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم

حلول

حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس
العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزنه بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان
مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني
اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزنه فجاء عشرة ارطال
فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر قبض الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف
حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسماية قبل
نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا
ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له خمسماية وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسماية
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن
الاول فالبيع فاسد في التي اشتريها من البايع وصحيح في التي

قوله كالجحش بفتح الجيم وسكون الحاء ولد الحمار والمهر بضم الميم وسكون الهاء ولد الفرس قوله والابق وهو الطفل او المقيم في حجره ... وصبه لها صحيح وما في الاشباه تحريف كما في النهر

حاسية حدادي

قوله للخرز اي خرز النعال فان الخرازين لا تتاتى لهم ذلك العمل بدونه قوله ولا ضرورة في شرائه قيل لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة لكن لا يطيب ثمنه للبايع ... غير مملوك

قوله للخرز الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بالفارسي ... والخط على الدرر

قوله ويباع وينتفع به بعده اي بعد الدباغ ... جلد ماكول لكن ينبغي ان يستثنى منه جلد الانسان والخنزير ... حاسية ... داود

واذا ... البايع ... حاسية

لنا ان ربح في البيع ... الاول ... فيبقى للبايع ... بلا عوض ... بالحقيقة ... احتياطا

قياسا على ما لو باع عبدا ... حيث صح البيع في العبد ... فساد البيع في المدبر لكونه مجتهدا فيه

اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او تدبيره او كتابته او يستولدها ولا يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العتق يعجبه لانه يتخلص به عن ذل الرق فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى الامر به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى ان صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر او خنزير وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده

ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر فى شرح الاصول ان مقتضى الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران عن الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاع القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية واذا نهى عنه ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى ونفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد حررنا وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض مادام اى المبيع فى يد المشترى لم يقل ان كان الفساد فى صلب

العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط
زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فلا يتم رضا
بالعقد وان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه
او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه
لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق
العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت العجز عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول
الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في البيع
الفاسد لان الواجب لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فلينظر ثمة فله اي يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات احدهما اي البايع فالمشتري احق به اي
بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا
على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت
دراهم الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها متعين في البيع
الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها
مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع
صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال
في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها

فيتمكن

وفي شرح الطحاوي هذا اذا لم يزد في يد المشتري ولم ينتقص فان زاد او لا يخلو اما ان كانت متصلة او منفصلة وكل واحد على وجهين اما ان يكون متصلة متولدة من الاصل كالكبر والحسن والجمال او غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالولد والعقر والارش والصوف وغير المتولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانه لا يمنع الرد والفسخ كما في الغصب وان كانت متصلة غير متولدة فانه ينقطع حق البايع لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ ... وفي كل موضع انقطع حق البايع ... عليه القيمة او المثل ... او كان قطنا فغزله ... انقطع حق البايع الى القيمة او المثل
خلاصة الفتاوى

فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر
في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر
شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قايمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله
لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد
دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال
في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر وخبث
لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق
عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما
يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه
فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم
الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة

ام قول صدر الشريعة
قوله وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية يعني انه ما ذكره يصلح ان يكون دليلا لهذه المسئلة ... على وجه لا يرد عليه ما يرد على الهداية حاصله ان الربح في الثمن انما يتصور باشتراء شيء به ثم لا يبقى الثمن وعند عدم بقاء الثمن يعتبر شبه البيع فلا يتعين بالتعيين بخلاف بقاء الثمن بهذا ثم قال انه هذا مفيد للتوفيق بينهما اذ حاصله ان الثمن في الفاسد يتعين في حالة قيامه ولا يتعين في حالة عدم قيامه فباختلاف الجهتين لا يتحقق التناقض لكن لا يخفى عليك انه لا يدفع تناقض الظاهر من عبارة الهداية
باقي

هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مالٍ ادّعاه فقضى ثم ظهر عدمه
بالتصادق صورته ادّعى على رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي
ثم تصادقا على أنّ هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب
لأنّ الخبث هنا لفساد الملك لأنّ الدين وجب بالإقرار ثم
استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا
يتعين بنى في دارٍ شراها فاسداً أو غرس في أرض شراها
فاسداً لزمه قيمتهما أي قيمة الدار والأرض وقالا ينقض
البناء ويرد الدار وكذا الغرس لأنّ حق الشفيع أضعف
من حق البائع إذ يحتاج فيه إلى القضاء أو الرضاء ويبطل
بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والأضعف إذا لم
يبطل بشيء فالأقوى أولى أن لا يبطل به وحق الشفيع
لا يبطل بالبناء والغرس وحق البائع كذلك وله أنّ البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع إذ التسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك
ينقطع به لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فإنه يأخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن أو بالأول بالقيمة وإن لم يكن في الفاسد
شفعة لأنّ حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار
حق الشفيع لعدم التسليط منه أقوى من حق البائع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد وأحكامه شرع
في بيان بيع الموقوف وأحكامه فقال ووقف بيع مالِ
الغير على إجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على إجازة
مولاه وعلى إجازة الأب أو الوصي وبيع ماله من فاسدِ
عقلٍ غير رشيدٍ على إجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر
والأرض في مزارعة الغير على إجازة المرتهن والمستأجر
والمزارع ولو تفاسخا الإجارة لزمه أن سلّمه إلى المستأجر

قوله لأن الدين وجب بالإقرار يعني وإن كان الظاهر أن يكون هذا من قبيل الخبث لعدم الملك كالغصب لكن الدين لكونه واجباً بالإقرار ثم استحق بالتصادق صار من قبيل الخبث لفساد الملك وقد عرفت أنه لا يعمل فيما لا يتعين قوله وبدل المستحق بالفتح الدين الثابت في ذمة المدعى عليه وبدله هو الدراهم المقبوضة
حديدي

المشتري

المشتري وكذا الوقف أي الراهن المال أو أبرأ المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيءٍ برقمه والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم يتوقف إن علم المشتري في مجلس البيع نفذ وإن
تفرقا قبل بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئاً
من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الأول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على إجازة المشتري إن كان
بعد القبض وإن كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف
المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند أبي حنيفة وقد مرّ
في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم
إن علم في المجلس صح وإلا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس
به أو بمثل ما أخذ به فلان كذا ذكر في شرح الشافي أنه لا يجوز
وفي نسخة الإمام السرخسي هذا إذا لم يعلم المشتري
بذلك فإن علم في المجلس فعن أبي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو بيّنت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مرّ في أول البيوع وبيع
الغاصب فإنه موقوف على إجازة المالك إن أقرّ الغاصب
تم البيع وإن جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وإن لم
تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه أي حكم
البيع الموقوف أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري
والمبيع قائماً المراد بكون المبيع قائماً أن لا يكون متغيراً
بحيث يعد شيئاً آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه
المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه
ثم أجاز البيع لا لصار شيئاً آخر وكذا الثمن لو كان عرضاً
أي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن أيضاً إذا كان
عرضاً وصاحب المتاع أيضاً أي كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى
لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل أن يجيز

قوله برقمه أي بالمكتوب عليه قيل إنه من قبيل الفاسد لا الموقوف ونقل عن مولانا تحفة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وقيل عليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا
حاشية الحلبي على الدرر

اى حكم البيع الموقوف

البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى عين احدهما الك الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف فى احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيان البيع الموقوف واحكامه شرع فى بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند اذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ واما اذا ساومه بشىء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهى فى الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهى عنه ولان فيه تضييقا على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا كان يلبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة فى الثمن الغالى فيكره لانه اضرار لهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص فى السعر والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله عم

من فرق

والتفريق بين صغيرين

من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلعم لعلى رض غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه خلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمية للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا فى صلبه ولا فى شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه فى الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما ان ثبوت الملك قبل القبض فى البيع الفاسد جاز لتقدير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض فى يد المشترى لان وجوب المثل او القيمة فى البيع الفاسد لكونه فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل فى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلنى ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى وفى الفتاوى اعتاد قوله

محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس
وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح
قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما
هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق
المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن
منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه
لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رده
المبيع بعيب بعضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع
على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي
الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب
الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي
او الوصي شيئا بالاكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد

لان تأجيل الثمن لا يقتضيه عقد الاقالة فيكون بيعا جديدا في حقهما فيلزم الثمن حالا كانه باع مطلقا فان باع مطلقا لزم الثمن حالا • منح من الشهادات •

فان الزيادة المانعة للفسخ مانعة للاقالة خلافا لهما • جديد •
وفي الشرح ان قوله قبل القبض مطلق كما في شرح المجمع فيه اشارة الى ان الزيادة المنفصلة لا تمنع قبل القبض او بعده
• حاشية جديدة •

والاقالة بالاقل يفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا
تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة
الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله لا تفسد بالشرط لان فرع
المبيع بعد لزومه لو بيعا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع
بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرده
المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا
او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز
وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع
للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال
في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا
لموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله
فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة
لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب يعلمه بعد ها اي
بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه
وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له

قوله في حق ثالث اي لو بعد القبض بلفظ الاقالة ولو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا فالاولى ان يعمم الاشارة في الشرح وقد التفت بعضهم • قاري •

اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة والناس فى زماننا يسمونه بيع الوفاء له حكم الرهن عند اكثر المشايخ ولا يباح للمشترى ان ينتفع به بلا اذن البايع وسقط الدين بهلاكه قال الامام نجم الدين النسفى اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على جوازه واقالته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه وتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل فى الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى

الموهوب من اخر فتقايلا يعنى اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله والمشترى اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعنى اشترى شيئا فقبضه فلم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يده لم يسقط الزكوة يعنى اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما اخذ من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا بزيادة على ما قال عليه وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون الزيادة والثالثة بيعه

قوله وشرطها اى البيوع الثلثة كذا فى المجمع والمواقف للهداية ان يقول وشرطها اى المرابحة والتولية قوله اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع قيميا ذا زيادة مثل عبد او ثوب قوله الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملكه ذلك البدل من البايع بسبب الاسباب صورته كرجل باع عبدا بثوب وملك ذلك غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذى فى يده الثوب يشترى هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم كذا فى غاية البيان ويظهر بذلك التصوير ان المراد بذلك هو الثوب مثله قوله فاشتراه مرابحة بربح معلوم الخ بان قال له ابيعك مرابحة بالثوب الذى فى يدك وبربح عشرة دراهم جاز ذلك لانه جعل الربح ونحوه على الثوب عشرة دراهم وهى مقومة كذا فى غاية البيان

بما قام عليه وشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او غيرها بمثلى من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع الاول واللام فى للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شىء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز وله اى للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط فى العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل

ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اى ليس له ضم اجرة الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة و اجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم و الدلال و الراعي ونفقته فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجرة السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع بضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اى البائع في المرابحة اى ظهر خيانته ببينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده وفي التولية حطه اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او احدث به ما منع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اى اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد

الثاني

الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في البيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره يرابح اى جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيده المولى شيئا لم يكن قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على العشرة الاذن متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه بشبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب

عليها البيان ان لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا
قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقوله لم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلا يوبد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده
وبين يبيع ببيان بالتعيب بان فقأها عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لانه مقصود بالاتلاف فيقابلها شيء
من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسير ثوب نشره وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى بنسيئة وباع بربح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه
المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عقد علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه فلم يعلم مشتريه
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم
المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم
قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع

قوله كقرض الفار ... قوله او فقأها اجنبي فاخذ ارشها ... قيل عن الفتح ... اتفاقي فالحكم كذلك لو بفعل غيره ولو بغير امره

العقار

العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى
تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر فيه
حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه
قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول
وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع
لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما
ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب
حيث يتناول الحديث العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه
وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة
ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز
تعارض وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك
اعمال لثبوت التوفيق حم والاعمال متعين لا محالة ويكون
مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى
الكيلي كيلا لا جزافا وقد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم
الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف
ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري بخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر الشرع لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة

حديث ... مرويا

وان الغرر الخطر

اذ ... عن بيع ما لم يقبض

او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل
وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه
مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان
بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري
وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل
من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المزروع اي لا يشترط ما ذكر في المزروعات
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف
فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ
بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان
من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة
المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يبق
بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند

وجاز زيادة المشتري اي ولو بعد قبول البايع في المجلس حتى لو زاد فلم يقبله حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وفي الفتح وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه [illegible]

اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف
في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية
التغيير قال صدر الشريعة ويمكن اي البايع والمشتري ان يقال انه اذا لحق مستحق
المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد
والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب
زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري الاول ثم
قال لآخر وليتك هذا المبيع وقع عقد التولية على ما بقي
من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل
العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
والشفيع ياخذ باقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الالحاق باصل ان ياخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له
وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن من كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى

صورة المسألة ان يطلب انسان من آخر شرى عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل المذكور في الكتاب كذا في الاكمل

العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل كذا ذكره
ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل
الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى
تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة
اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة يجب حسب حتى وجوب
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المايتة
بمقابلة المبيع صورة فمن وجد شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن
لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح
وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهو
حرام وصح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان
الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد
بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه
معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا كان
اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال
المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في

قوله واما فضول الثمن هكذا في النسخ لعل الظاهر ما هو الموافق لما في الزيلعي من قوله فضل الثمن فالمراد من الفضول الزيادة باضافة ما في الزيلعي او زيادة الاجنبي فضولا بلا اذن المشتري كما هو المتبادر من اطلاقه حاشية

في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العناية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد
المتجانسين على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر
لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن
عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف
الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل
الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان
الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر
ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي
الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو
الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها وردئها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل
والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو
الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود

قوله فضل احد المتجانسين اورد انه الربوا الآن من النسيئة ليس فيه فضل وانه يدخل فيه بعض صور البيوع الفاسدة ولهذا فسر بعضهم الفضل بما يعم الحكمي ليدخل ربوا النسيئة والتزام دخول البيع الفاسدة فيقال فيجب رد عين الربوا ان كان قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض حاشية

الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين
الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى
منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا
لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما
ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود
القدر والجيد والردي سواء لقولهم عم جيدها ورديها
سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا
اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما
ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما
الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المثاني
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له
ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن فاذا اختلفا في صفة الوزن

العوضان

قوله بالسنجات بفتح السين وسكون النون جمع سنجة تعريب سنك بمعنى حجر يوزن به كذا قيل حاشية

العوضين

ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة
فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان في ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبر وحل عطف
على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل
وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع
فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما
دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان
بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل
الاقل الشرعي باقل منه اذا كان حالا اذا كان بالنساء فلا يحل
لوجود جزء من العلة محرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي
العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي
متقارب فان بيع المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز قال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه
القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلا والذهب
والفضة وزنا فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه
مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل

قوله كحفنتين وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع وكذا تفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين او اكثر باعيانها وتمرة بتمرتين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وانا وبا لنقد منه ما لم يكن باحد النقدين فيمتنع التفاضل فيهما وابرة بابرتين لكن بحث عليه في الشرنبلالية فلينظر حاشية

فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يغير اه بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم م
ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا
كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو
المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كبيع الدرهم ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب
بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب
وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر
او الزبيب المنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن
الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد بجواز البيع في الاشياء المعدودة
ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم واذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وبيع اللحوم والالبان المختلفة اي بيع لحم الغنم بلحم البقر
وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارديء التمر بخل العنب و
بيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق

متفاضلا

قوله فهو محمول على عادات الناس وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وفرع سعدي افندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمكة وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بحر واقره المصنف كذا في الدر اقول هذا مناسب كما في الاشباه ان العرف مقدم على الشرع وكذا اللغة
حاشي

الا ان السلم يجوز في الحنطة

فلا تبطل باصطلاحهما

متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم
الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء
عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير
وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر
بالدقيق او السويق او النخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر فلا يجوز والمعيار
فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع
الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالسويق
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا اجزائها لقيام المجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقد قررنا ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا بعدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما
والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزون
بالنص كذا ما غلبتا خالصة لان الحكم للغالب وما غلب غشه
خالصه يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا
به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر
ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال
او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض

قوله وتخلخل التخلخل بالزاي فساد وزيادة او نقص قوله والزيادة بالثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر يعني ما يبقى بعد العصر وهذا يجري في كل ما فيه قيمة للثفل كجوز وبرص ولبن بالسمنة وعنب بالعصير بخلاف ما لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب بالزيادة لربوا الفضل
حاشي

إعادة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير أنه لا يمكن الانتفاع
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في
ذوات الامثال بيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما
بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عم
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا
فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد
الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض
بما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر او من اسلم ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه
وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان
مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى
بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل
البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى
زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه وانهما
بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك
الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ***غفا

بوجه

بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي
بلا اختلاف في رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي
وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على
البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك
كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر
ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف
الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد
كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى
نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور
الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان
من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر
مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى
الكافة من التواريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد
ثم اذا قال عمر لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من
شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق

وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثانى القضاء بالعتق فى ملك مورخ وهو قضاء على كافة
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا
على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثانى لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود فى
ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا
النوع عن الاستحقاق حكم على ذى اليد حتى يوضف المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الخ بل دعوى النتاج
بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى
بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم اذ ثبت
او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى
اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة الرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعنى اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع
على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع
احد من المشترين وعلى بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون
للمشترى الاوسط ان يرجع قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير
ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه اصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمعا اى الثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل
المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت
انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله

ملزمة

عن اليمين

عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يجب
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى
زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه
بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق
ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع
بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب
يمينه بالله ما هى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا
فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه
وقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى يأخذها المستحق وولدها
وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر
له ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة حجة الخبر
وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية
الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار
الحرب صغيرا بحرية ابيه وامه فيعتبر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعى والتناقض فيما فى طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق
والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا وان اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا
اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع

فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه كالاستقلال به
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع
وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح ورجع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر
اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن
سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان
دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي
العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد بشيء
وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله
وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع
اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال
المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد
آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ
سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق
عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت
ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ

غيبة

قوله ضمن سلامة نفسه اي للمشتري يعني عند صدقه في اقراره قوله او سلامة الثمن عند ظهور كذبه بثبوت الحرية قوله فاذا ظهر حريته بدعواه مع البرهان وقوله واهليته للضمان اي لحريته — خادمي

كمعير الرهن اذا قضى الدين

قوله ولو لم يقل اشترني [illegible] — خادمي

غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر
تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك
منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ
المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فان المتولد من مشتريه يعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فالمتولد منها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع
ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بكون المبيع
للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل
الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا
لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواها المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به

قوله فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل [illegible] — خادمي

بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم
للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان
الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره
اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد
والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي
وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد
لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق ما لحق
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا ان كان المعقود عليه شيئين في الحكم
كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق
ما لحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة
وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير
المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما
بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا
لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء
من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل
او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ

عوض

قوله كالسيف بالغمد بكسر الغين والميم ظرف السيف قوله كالدار [illegible] الامثلة الثلاثة على [illegible] في تبعيضه ضرر [illegible] البعض او مطلق الجنس [illegible] عن الدرر

[illegible] المجهول [illegible] معلوما [illegible] المقدور [illegible] يبقى [illegible] عن المجهول [illegible] لا يتوقف على صحة الدعوى [illegible] الصلح بدون [illegible] الدعوى [illegible]

عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة درهم فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع
بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق
منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي
الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه
يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم فيما لا
يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار
كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة
مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ ان قضي الدين بعده لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع
الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره
بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر
بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال
المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطل لا يقبل البينة وان اقر البائع
عند القاضي بطل اي طلب المشتري لان التناقض لا يمنع

قوله والموقوف لا يفيد الملك الا حالا والمتبادر من الحديث الملك حالا [illegible] المطلق على الكمال ولا شك [illegible] المطلق [illegible] لهذا قال ولو افاد يثبت مستندا [illegible]

قوله لا يجوز بيع المشتري من الغاصب يعني غصب زيد فرسا من عمرو وباع [illegible] جاز عمرو [illegible] خلاف [illegible] الى المشتري [illegible] لا شيء [illegible] ليس [illegible] اجتماع البات والموقوف في محل واحد بل [illegible] التوقف بالاجازة [illegible] بعدما اجاز [illegible] لفظ بعد [illegible] والصواب اذا اجاز المالك بيع الغاصب لعله مبني على [illegible]

اذا اقدامهما [illegible]

صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره
بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره
بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره
بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولابد
من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع
اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم
عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد
الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكرنا وكم يستدل بما
روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية
هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الثمن على ان
يكون ذلك الثمن دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا

وسيأتي

وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما
يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته
اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين
يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع فيه يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما
قيد للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان
واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما
جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة
وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينتظم فان بكل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى
ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جان والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين
العقد الى حين المحل الى الاجل بان لا يتفرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بثمرة
قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على
التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع

كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والأجل وأقله شهر في الأصح وقيل
ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال
وإن كانت مشارا إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل
والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا
لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال
لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن
الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجتمعوا
أن رأس المال إن كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة
ومكان إيفاء ما لحمله مؤنة والذي إن لم يكن لحمله مؤنة
فيوفيه حيث شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن أي الثمن المؤجل بأن باع عبدا حاضرا بكر
موصوف في الذمة إلى أجل حيث يشترط بيان مكان
الإيفاء والقسمة بأن اقتسما دارا وشرط أحدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس أو بناء في نصيبه يشترط
بيان مكان الإيفاء والأجرة بأن استأجر دارا أو دابة بما لحمله
مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الإيفاء وشرط بقائها
أي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فإنه
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فإن أسلم
مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بر بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لأنه طارئ لوقوع السلم صحيحا
ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا تصرف في رأس
المال وفيه قبل القبض أما الأول فلأن فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف

فيه

قوله ومكان الإيفاء لما له حمل فلو شرط الإيفاء في مدينة فكل محلة منها
سواء فيه فلو أوفاه في محلة منها لا يطالبه في محلة أخرى
منها قوله فيوفيه حيث شاء [illegible]
مكان العقد [illegible] لو عين فيها
[illegible] في الأصح لأنه يفيد سقوط خطر الطريق
حاشية جديدة

قوله [illegible] والنقد [illegible]
[illegible] كذا في الكافي حاشية جديدة

فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بأن يقول رب السلم أعطني نصف رأس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك أو تولية بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت
المسلم إليه ليكون المسلم فيه لك أو نحوهما وإنما خصهما
بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فإن تقايلا السلم لم يشتر رب السلم
من المسلم إليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لأنه يلزم التصرف
في رأس المال قبل قبضه لشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح يعني أسلم كرا فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل
كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وإن أمر مقرضه
صح يعني إن لم يكن سلما فكان قرضا فأمر مقرضه بقبض الكر
جاز لأن القرض إعارة ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا أي
يصح أيضا في الصورة الأولى لو اشترى المسلم إليه كرا وأمر
رب السلم بقبضه له أي لأجل المسلم إليه ثم لنفسه ففعل أي
اكتاله للمسلم إليه ثم اكتاله لنفسه وإنما صح لاجتماع الكيلين
ولو أمره رب السلم أي أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل
المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته أو أمر
المشتري البائع فكال في ظرفه أي ظرف البائع لم يكن قضاء
لأن الأمر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لأن حقه
في الدين لا العين فصار المسلم إليه مستعيرا لظرف رب السلم
وواضعا في ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري
بأمره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فأمر المشتري
البائع أن يكيله في ظرف المشتري بعينه فصار قابضا لأنه

قوله فكان المردود عين المأخوذ حكما كذا في الهداية [illegible]
[illegible] في القرض [illegible]
[illegible] بحسب الحقيقة [illegible]
[illegible] معقول [illegible] بالنظر إلى كونه
عين المأخوذ حكما وما ذكره أهل الأصول بالنظر إلى كونه غير حقيقة
[illegible] في بعض الأحكام [illegible]
[illegible] التقييد [illegible] حكما
[illegible] بحسب الحقيقة [illegible]
[illegible] عين المأخوذ حقيقة فتفريع [illegible] فلا يجتمع الصفقتان فلا يخفى
عن الخفاء تأمل
حاشية جديدة

ملك الحنطة بالشراء فاذا صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر
حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه
لا للدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر
المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا
لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه فلان خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت
فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض
فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبل يعني اذا اشترى كرا
بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي
التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فان انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب
عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي
بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني تبقى الاقالة وتصح
بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا

فماتت

فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد
هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها
القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان
يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط
شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على رأس
المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم
اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة
وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو
خف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعاملوا فيه لانه
استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولانه دين
يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة
كما نقل الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع

قوله ولو كان عدة من الوعد كما في الحديث العدة دين

المبيع هو العين لا عمله

يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار بعد رؤيته لانه المشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذا لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا انه اذا شرط فيه الاجل ويأتي شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى جمع شتيت

بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اى في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اى الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لها نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها

زوجها

زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على وجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اى ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء من المضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه

قبض زيفا عن جيده

قوله ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانه اي لا يمكن تدارك الجودة منفردة لامتناع انفكاسها عن محلها بايجاب ضمانها الوصف حاشي

حتى تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
كذا في كتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا
في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها
ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي
ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله بخلاف ما
نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور
على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يشاد رأي الظن
انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض
او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض
وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده
اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حقا
حتى اذا عد الثوب بذلك وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه
كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه
عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة
مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا
يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا
يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق

قوله او تكنس اي دخل في الكناس وهو بيته وفي بعض الكتب بدله تكسر الظبي اي انكسر رجله حاشيه

على

على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد
الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط
المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال ع م من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجازة
فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال اجزت فلانا في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانه
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والرجعة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكاين بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ما لي عليك
ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار
شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق
البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق
في الايجابات لتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة
وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما
فباعتبار انه صلح لا يصلح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه

تولية يصح فلان يصح بالشك ومما لا يبطل به اى بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشيء ما يقوم
به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فلكل فساد يكون
فى احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى
الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل
فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على
ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل
الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه
المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال فى الكبرى والتتمة
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط الزائد لا يجوز وانها
لا تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد
وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح
ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زايدا ليس معه فساد فى صلب
العقد ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفاسد دون الثانى فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه
لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل
الشرط ففى هذه الصورة لا تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن
العبد فى التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر
او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان
لهذه الامة حمل فهو منى والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه

ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولى
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم فى هذه البلدة
مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل
الخطاء او الجراحة التى فيها الارش كان من قسم الاول والصلح
عن جناية الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة او العارية
اذا ضمنها اى موجبات الصلح فى الصور المذكورة رجل وشرط
فيها الكفالة او الحوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام فى عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشترى ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خيارى غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضى
بان يقول الامام للقاضى اذا وصل اليك كتابى وانت معزول
قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا فى العمادية والكبرى والتتمة وانما لم تبطل
هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما من معاوضات
غير مالية او من تبرعات او من الاسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور فى الحال فتكون
مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر
بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى

الاجارة

قوله ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفاسد قوله يبطل بالشرط الفاسد
قوله دون الثانى حيث قال بشرط متعارف وغير متعارف
ڪادى

فيقيد الشرط

قوله بعض المتصلفين قيل المراد صاحب الفصولين
قاسم حدده

قوله ابطلت خيارى غدا ... فى معنى اذا جاء غد قوله اذا
وصل اليك كتابى الا وضح ما يقال كتب اليك ... فلان
فيعزل ويبطل الشرط
قاسم حدده

في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد
ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل
شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك
غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
مناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
حتى ان يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرايطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال
المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد
والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فتقبل التعليق والكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث
يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل
الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانها
تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا تصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما
لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو

قوله جاز في قولهم وان كان الجواز بالنسبة الى شهر واحد فقط
وهو الشهر الاول او نقول الجواز مطلق لكن المسئلة مقيدة
بتسمية كل الشهور كما بيانه في الاجارة فلا يرد ما في الفتح
ما في الهداية

والتعليق الكفالة بشرط متعارف نحو مثل ان يقول
اذا قدم فلان او استحق المبيع فانا ضامن وان
كان غير ملايم نحو بان قال ان دخل فلان الدار او ان
هبت الريح او ان جاء المطر فالكفالة جائزة
والشرط باطل. فوائد

لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه
ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه
في بدليته الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا
اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قولهم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا بمشيان في جهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي
وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس
يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا وبفضل وتقابضا
فيه اي في المجلس صح ثم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير
العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فاديا قبل افتراقهما واستحق كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشير
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
خيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع
القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط

والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فردّ انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق في ذهب قيمة كل الف بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في القبض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه اتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذها من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع الصحيحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الذهب واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الذهب بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك كما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما ثم ان افترقا فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر

ولهذا

قوله فسد بان باع دينارا الخ لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله لقبض بدله من عاقده معه فان قلت ان فساد الصرف حق لله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فتقدم حق العبد لنفسه ان الله ... بذلك واجب بانه ذلك بعد ثبوت لحقين ولم يثبت حق العبد لانه ثبوت حق الله تعالى له بعد تحققه فيمتنع لانه مرتفع ... في المنح

ولهذا لم يجز افرازه بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشترك في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالاتفاق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب

قوله اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان الاستحقاق بعد القبض ... الخيار لتفرق الصفقة قوله ومن ضرورته الانقسام على الشيوع اي لا على التعيين فتحقق فيه شبهة الربوا المقابلة الجنس بالجنس

الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما
من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة
والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فتلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب
الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا
للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه
متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص
مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا
اي فلا يصح البيع للربا في الاوليين ولاحتماله في الثالث
واذا راج اي الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي
اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم
والمبايعة والاستقراض فيه بما يروج منه يكون وزنا او عددا
او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه فالمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا الاستقراض الا بالوزن

بمنزلة

قوله لان القبض في الخالص الخ انما يتأتى على الاول وفي ثانيه
في الثاني فقط لانه اذا صرف الجنس الى خلافه فلا يكون
صرفا فلا يحتاج الى التقابض خادمي

بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر
مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها
كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص حتى
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب
على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش
او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع
عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل فاذا بطل فيرد المبيع
ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان
قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحت
الاستقراض لم تكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج
من كونه مثليا ولهذا صح الاستقراض بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه
اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بمثلها اي
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال
لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة
فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله

مطلب بيع الوفاء

وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه
بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع
فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما
كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين
لا يوجب فساد الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء
قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه
البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه
بيع الوفاء وهو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى
كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا
باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول
لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد
والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة
وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره
كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع
ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان
على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون
المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاسد قاضيخان الصحيح

انه

انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام
مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه
اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا
ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما اى والحال ان فى زعمهما هو بيع غير لازم فانه
ايضا يفسد حماله بزعمهما وان ذكر اى العاقدان البيع
بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع ونحوه
عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء فى العقار
استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل مخصوصا بالعقار

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع
فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع
فى ساير الكتب هى لغة من الشفع وهو الضم سميت بها
لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا فى المغرب
وما فى حكمه كالعلو وقال فى الكافى العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن
طريق العلو فى السفل لانه التحق بما له من حق القرار جبرا
على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن
وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك فى نفس
المبيع ثم بعد ما سلم تثبت للخليط فى حقه اى فى حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين يعنى خصوصهما ان يكون
الشرب مما لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا
ثم اى بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا وما دو

أو مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة لشريك
لم يقاسم وقوله عم جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له
وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو
شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة
انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت
في الشرب بابه في سكة أخرى فان بابه ان كان تلك السكة
كان خليطا في حق المبيع فلان يكون جارا ملاصقا صورة
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا
فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى
ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع
على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه
اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق
بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر
سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة قضى بالنصف المبيع بينهما
عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما
ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر
عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب

المواثبة

المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي وصرح شارحاها بان قوله او بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت
الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة
لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة
الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها
حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك
في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب
ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب
الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه
بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا
كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد المجلس لانه
لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة
فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او قال لا حول ولا قوة
الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح كما هو عرف
بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق
بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا اطالبها

طالبها او م

ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال
شفعت شفعة كان ذلك طلبا منه كذا في الكافي وقيل
تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على
غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه
ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسياتي له زيادة تحقيق وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند
الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده
ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه بخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت
الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان
في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد
والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا
في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند
احدها اي عند الدار او البايع او المشتري يستغني عنه اي
من الاشهاد في الثاني لقيام مقام الطلبين نقله في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ
الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب

المواثبة بلا

وذكر الثالث بقوله

المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى فلان دار
كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل
اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به
تضرر المشتري اذ يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه
قول ابي حنيفة وهو ظاهر رواية المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر
الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل
فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه
ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا
يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم على مالكية
الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم
بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى
عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع
قضى اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع

الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن
وللمشتري حبس الدار ليقبضه اي الثمن وبتاخيره اي اداء الثمن
لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره
اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم
اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع
لتحول الصفقة اليه ويثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما
ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى
وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب

ع

على الشفيع شيء بل يخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبعد
اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى
بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه
به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع بايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع
بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط
الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي
ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة
الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن
اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن وياخذ
بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق
المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها
وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة لان حق الشفيع
قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت

خلافا لابي يوسف فان عنده لا يبطل بل له ان يصبر الى حلول الاجل لان الطلب ليس
مقصودا لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن في الحال فلا فائدة في طلبه
في الحال ولهما انه حق قد ثبت والعدول عنه يبطل كالسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة

عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما
وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني
اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان
قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه
بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه
اخذ جبرا وان خربت الدار او احترقت بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخل
في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله
وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن اي نقض المشتري
البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف الاول لان
الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا
للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى تكون
للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون
الذكر او ثمرها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما

اي

اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني فلانه مبيع تبعا
لان المبيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ
الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط
حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط
من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء
من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار وانما قال قصدا لانها تثبت في غير
العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو
وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى
اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم
اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند
الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع
ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث
لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل
فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت
انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض
وفلك حلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا
ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط
عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم

الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فله شفعة فيها ولا في دار قسمت بين
الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
والشفعة لم تشرع في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل
ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص
بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس
بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا ويقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا بشراء
فاسد فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع
فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين
سبيله من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او رد البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق
برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع
باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
رده بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار
كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وتثبت اي الشفعة العبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي للعبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت
ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له

ارلي

قال رحمه الله تعالى اعلم ايدكم الله ان الشفعة لا تجب في سبع مسائل احدها وهو ان الرجل اذا خالع امرأته على دار فلا شفعة فيها والثاني المهر في النكاح اذا تزوج امرأة على دار لا شفعة فيها وكذا الصلح على دار او ارض من دم العمد لا شفعة فيها وكذا القسمة لا شفعة فيها وكذا الصلح على الانكار ... لا شفعة فيها وهذا كله عندنا وقال الشافعي ... الشفعة ... والسابع الميراث لا شفعة فيها ... والشفعة لا تجب ... وهو جار ... قال النبي ... جار الرجل احق بشفعة الدار ... من الروضة

والموكل

اولى وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري
سواء شرى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن
باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي
الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو
الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن
الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت
الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع
في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه يلاصقها
اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيل اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن
ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه مبيع اولا
لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة
وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما
واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي
بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى

مطلب حيلة في اسقاط الشفعة

ذكرها بقوله او نشترى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع
ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن
لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة تعم الشركة والجار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة
بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشترى على البائع بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر
البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا
استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر
ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او اشترى بدراهم معلومة
اما بالوزن او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول
المشترى للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد
الاثبات فتسقط الشفعة لكن الحيلة يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع ضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما
تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى ههنا وبالثانى فى الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع
به الجار والشفيع متقلب لا يجب جواره فيحتال
فى اسقاطها يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك

الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول
فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان
لم يأخذ احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل
بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار
واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع
قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة
الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين
كلامه فيه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال
عن الشهود فسكت تبطل شفعته واما اذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل اذا حضر عند القاضى وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها
اى الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان
الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد
البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل
نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق
فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى

اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها
ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق
به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن
شفيعا للمبيع فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة
الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه
نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى
التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري الشفيع
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن بينة على تركه واقام
الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح
بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان
القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض
شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد يسمع ينبغي ان يطالب لانه يصح بلا اشهاد
وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه
المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم
ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقام
الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب

وقت

قوله او وقفا مسجلا ينبغي عدم الاحتياج الى التسجيل على القول بلزوم الوقف بمجرد قول الواقف [illegible]

الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى
بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا
نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل
القول قوله كذا في العناية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها
اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم فكان
باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض
كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي
لا تكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض من الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي يتحقق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثاره الثمن فاذا اكثر من ذلك كان ارضى
بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او حنطة او شعير قيمتها
الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما
اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه
انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعته شفع حصة احد المشتريين لا حصة احد الباعة
بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ

شراكن بيانه

قوله فهي له اي الشفعة على شفعته قوله والمشتري اي يختلف باختلاف المشتري قوله لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه لا ظهر على الوجه الذي سلمه

او متاع

رجع البائع

حصة احد البايعين لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع
ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسمها يعني اشترى
رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة
القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمهما الشفعة على الصغير
لان تركه للتجارة فصح ممن يملك التجارة كما اذا بلغهما شراء دار
بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل القاضي
بتسليمه على الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي
وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض
وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى حكاية فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك
عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط
فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب
كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك فيقال
نحله كذا اي اعطاه اياه لطيب نفسه بلا عوض واعطيته
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف
ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان
عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى
ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا قيد

ههنا

قوله للشفيع ان يأخذه اي يأخذ الشفيع نصيب المشتري الذي
حصل له بالقسمة وان وقع على غير جانبه على الاصح وقيل انما يأخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا
بما يقع في الجانب الاخر
قاضي خان

هذا ركنها واما شرط صحتها ففي الواهب العقل والبلوغ والملك
وفي الموهوب كونه مقبوضا غير مشاع محوزا غير مشغول
وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم لصحة الرجوع
والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو شرطه صحت
اذا اختارها قبل تفرقهما وكذا لو ابراه صح الابراء وبطل
الشرط وحكمها ايضا انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
قاضي خان

ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولسياق
تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى
اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد
به التمليك وكسوتك يعني هذه الثوب فان الكسوة يراد بها
التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك تسكنها
هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود وبمنزلة قوله هذا الطعام
لك تأكل وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى
فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية
لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة
وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم
منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على
العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب
لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له
فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
المكين في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب

وفي الخلاصة قالت لزوجها لا مهر لي عليك صح اقرارها ولو
قالت ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عند الاكثر
لان فيه كذا في جامع الفصولين
عمادية

رجل اخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى الاخر ليس له ذلك
الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ
لتلميذه ثيابا وابق التلميذ فاراد ان يدفع الى غيره
كذا في الفتاوى
فتاوى قاضي خان في الهبة

رجل قال لامرأته لو وهبت مهرك مني لا احسن
العشرة فقالت وهبت لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق
ولو اكره على الهبة فوهبت الزوجة لا يصح كذا في الخلاصة
فتاوى عمادية

وفي فوائد شمس الاسلام اذا خوف امرأته بالضرب
حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب
رجل قال لامرأته هبي مهرك مني وانا لا اطلقك فوهبت
فقالت المرأة وهبتك ثم الزوج لم يعط ما سمى لها
حتى ماتت فالهبة باطلة والمهر على حاله اذا
وهبت مهرها لزوجها بشرط ان يعطيها
شيئا ولم يعطها شيئا يعود المهر كما كان
فتاوى عمادية في الهبة

لم بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل
القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغله لملك الواهب لا مشغولا
به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اى في مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس
به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض
لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة
بمقابلة التصريح في محوز [redacted] متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به
عن هبة الثمر على النخيل ونحوه كما سيأتي مقسوم اى تعلق
به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شأنه
ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى في مشاع
يقسم اى من شأنه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو
ذلك ولو وصلية اى ولو كان الهبة لشريكه اى شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى
افرز الطريق الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع
وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه
نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها
في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك
الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا
اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب له في حكم المعدوم

وشرع

وشرع ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض
وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
في متاع دار او طعام في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمهما
اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح
الهبة والاصل فيه ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول به
وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا
وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فتصح في الكل
يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما
اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس
مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل
قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة
لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل
يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف
المشايخ فيه حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف والمختار انه تصح في صحيحها اى الهبة

القبض

الجراب بكسر الجيم والراء المهملة والباء الموحدة ما يقال له بالفارسي انبان

اى لا يملك الموهوب له

اى لم يأذن الواهب للموهوب له

بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار اذ بالاستحقاق ظهر
ان يده في المتاع كان يد غاصب وصار كما غصب الدار والمتاع
ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه تصح ولو وهب زرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما
يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر
الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع فانه في الرهن
فان الشيوع يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
واما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره
شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي
والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ويلي بمعنى يفتى وكذا
في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين
الهبة الصحيحة والفاسدة ما ثبت بالرجوع وقال الامام
الكشي وشني والامام عماد الجوي هذا الجواب مستقيم اما
على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك

كان

ارضاه

قوله الهبة الفاسدة كهبة المشاع فيما يحتمل القسمة تفيد الملك للموهوب له بقبضه — واني على الدرر

قوله الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض كهبة المشاع لا يخفى ان قبضها كقبض العقد الصحيح وانها مضمونة بالهلاك كما سيذكره المصنف لكن هذا القبض [illegible] فكيف يلزم الضمان [illegible] — حاشية جديدة

قوله وكذا في الدرر عن الفصولين ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى وكذا في المنح عن البزازية ثم قال [illegible] لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح ومفاده [illegible] الرجوع للقريب في الهبة الفاسدة [illegible] على خلاف ما في الدرر — من شرح الدر [illegible] الملتقى

كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال
وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما
بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره
قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه
الصندوق لا يكون قبضا فانه تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع
الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة
والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها
ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا
تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى
مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتتم
ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف
ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز
الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء
وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم

او غصبا او رهنا [illegible]

ولو وهب من طفله دارا وهو ساكنها ومتاعه فيها صحت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه وثبات يده فيها لا ينافي يده عليها بل يقررها فيكون في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الاب لانه قبض المستاجر لنفسه ولو كان بغير اجرة جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد كذا في المنتقى ولو كانت الدار في يد الغاصب او في يد المرتهن لا تجوز الهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه وعامل لها فلا تكون يده كيد الاب — من شرح [illegible]

قوله وتتم ما وهب للطفل الاولى ان يجعل مختصة بالاب لانه كل من له ولاية على الطفل في الجملة فهبته تامة بمجرد العقد وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب قوله معلوما [illegible] الشيوع ليس بمانع للعلم كما في البزازية والاشهاد [illegible] المشغول لا يجوز الا اذا [illegible] فينبغي ان يستثنى هذه فيما تقدم [illegible]

فهو جايز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه
يكون الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته
وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له
اي للطفل بقبضه اي الطفل مما قلت لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض
اجنبي ربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي
للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له ولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا
للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة
للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا له وسياتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو
هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل
واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه
لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة
للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو
واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف
الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار
كانه وهب جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة ما
اشتراه قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى
دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة كما عرفت
ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز كذا اي يجوز هبة
درهم

درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان
قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا ارقدرا
لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز
وتجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فتمنع ظهور يد متملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم تجز وقد مر في باب المستأمن للكفار وكذا تجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل
فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
الغير واذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اي ذي رحم لم يكن
ذا رحم محرم منه فخرج بني كان ذا رحم وليس بمحرم ومن
كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة
واحترز بها عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته
الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد

بما روى أن لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء إلا الوالد
إذا احتاج إلى ذلك فإنه يتفرد بالأخذ لحاجته إلى الإنفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا إلى ذلك الظاهر وإن لم يكن
رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الأب
إذا احتاج فله الأخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر
في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أي
لا ينبغي أن يرجع إلا الوالد فإنه يتملك للحاجة فيتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به أن للأب أن يرجع فيما
وهب لابنه عندنا أيضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه
الغفلة عن قوله فإنه يتملك للحاجة فإن مراده بما ذكرنا
حتى لو لم يحتج الأب لم يجز له الأخذ من مال ابنه فإن
ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره
أن قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والأمهات
وإن علوا والأولاد وإن سفلوا والإخوة والأخوات وأولادهم
وإن سفلوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات
فقط فإن أولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم إن موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الأول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة أن المقصود
وهو صلة الرحم يحصل بها فإنها واجبة في المحارم وكل
عقد أفاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس
وسمن ووجه كونها مانعة أن الرجوع إنما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الأصل لا الزيادة فامتنع الرجوع أصلا
وذكر الثالث بقوله وموت أحدهما أما إذا مات الموهوب له
فلأن الملك قد انتقل إلى الورثة وأما إذا مات الواهب
فلأن النص لم يوجب حق الرجوع إلا للواهب والوارث

موانع الرجوع من الهبة

ليس

ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فإن حق الرجوع
في الهبة كان بخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض إليه أضيف إليها أي إلى الهبة بأن قال خذ عوض
هبتك أو بدلا عنها أو بمقابلتها أو مكانها فقبض لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا أي
سواء كان العوض من الموهوب له أو الأجنبي بأمر الموهوب
له أو لا لأن العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس
للأجنبي المعوض الرجوع في عوضه لأنه متبرع عن الموهوب
له لإسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز لا يرجع المعوض
على الموهوب له إذ كان كغير مع بأنه متبرع وكذا إذا أمره
إلا إذا قال عوض عني على أني ضامن كذا في الإيضاح وذكر
الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فإن تبدل الملك كتبدل
العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فإنها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان
المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب
لامرأة ثم نكحها له أن يرجع منها ولو وهب لامرأته ثم
أبانها فليس له أن يرجع لعدم العلة بينهما في الأول
وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فإنه إذا هلك تعذر الرجوع فلو
ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها أي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ
مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت أحدهما والعين
العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والحاذق السنان
فكأنه شبه الدمع بالسنان وهب لأخيه وأجنبي

عبداً فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد هذا الشيء لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا لسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد يعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فان استحق بعضه يرجع بمقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في البعض يمتنع بقدره ولو باع نصفها ولم يبيع رجع في النصف لانه ولاية في الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لانه

من الهبة

لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء اي ضعف لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كانت هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق تضمين لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلانه الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت قبله فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو تزوج

عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم
المشترى البايع فى الرد وابطل القاضى حقه فى الرد برده
بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان يرده كذا فى المحيط
وهى بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان يعوضنى هذا الثوب واما اذا
ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا فى شرح الهداية وغيرها فيشترط قبضهما اى
العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولو فى هبة الاب مال طفله بشرطه كما
لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر
والشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه
يشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى
كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافى للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع
فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير
كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما
يؤل اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
ثوبا وقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين
الغسل بان فى القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له

القرآن

قوله يكون بيعا ابتداء وانتهاء هذا اذا كان العوض عينا فان كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء كذا فى الدرر

اى جهة اللفظ وجهة المعنى

قوله التمليك لا يجرى فيه الشرط لما سبق فى متفرقات السلم من ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار

القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب فى هذه
الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب وهب ببغداد
فحمله الموهوب له الى البلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة
متصلة فى قيمة الموهوب تصدق على غنى بان قال لغنى
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير بان قال له
وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ فى المسئلة
الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى **فصل** وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا وتصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه فى الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى عم اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سياتى وبطل الاستثناء اى
استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد
عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا
وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهى
ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه
شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهى مع الشرط
جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول
قوله فهى والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا كان
العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وقد صرح
به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير

قوله تصدق على غنى المفهوم من الزيلعى الرجوع فى هذه الصورة ثم انه لو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب على ما نقل على الخانية

بان يقول وهبت هذه الامة لك الا حملها

قوله كما قررنا فى المسائل المتفرقة من السلم قوله لانه انما يعمل ... الاستثناء انما يعمل فى الكلام لا ... اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ

يعنى دبر حملها و وهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه
لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط لانه تمليك الا بشرط كائن
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين بطل
اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى
عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى
ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك
فيكون تمليكا مضافا الى زمان فهو من الارتقاب وهو
الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال
وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع
لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن بيان مباحث تمليك
العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض
فقال هى لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهى ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك
نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى
وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض
بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان
تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول بيع الفاسد
عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
فسيأتى توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا
بكذا ووهبتك منافعها يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا
وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد

بلفظ

بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كان
اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا فى الفتاوى
الصغرى واختلف فى انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ
الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر
لغيره بعت نفسى منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى
ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا
فى الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اى بسكنى الدار او الارض
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اى يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس
بمشاهد لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم
الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه
به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين
منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى
فى البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه
اى بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اى
استيفاء المنفعة المعقودة عليها فان الاجر يجب ايضا
و تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب
اى الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اى الاجر بالغصب اذا غصبها غاصب
من يد يسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب فى كل
ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى

يفضى

الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر
والخياطة ونحوها يعنى للموجر طلب الاجر فى هذه
الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل
فى بيت المستاجر حتى اذا عمل فى بيت المستاجر ولم
يفرغ عن العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما ذكر فى الهداية
والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوايد الظهيرية
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
فى بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز
فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر بعد
اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم
لما سياتى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر
ويغرم قال فى الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر
وقبله لا اجر ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى الاحتراق
قبل الاخراج وبعده اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما
فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال
فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه
مخالف للقاعدة المقررة الآتى ذكرها من ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا خبزه فى بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره
فيكون اجيرا خاصا وسيجىء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا
قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد
من رفع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سياتى كمن
استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه
مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل فى بيته

فكان

فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وفى
هذه العقوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان
اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع فى بيته فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الخيانة
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل
الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب من لعمله اثر فى العين كالصباغ وقصار
يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتى يحبس العين للاجر لان
المعقود عليه وصف فى المحل فكان حق الحبس لاستيفاء
البدل كما فى البيع فلا غرم ان ضاع العين بحبسه لانه
امانة فى يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير
ما ذكر لا يحبس له اى للاجر ذكر فى النهاية ان القصار
اذا لم يكن لعمله اثر اى ازالة الدرن اختلفوا فيه والصحيح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد
ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضى خان بخلاف
راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله
اثر فى العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف
السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره والا وان لم يشترط عمله جاز استعمال
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكن الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجىء بعياله

مستاجر

فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد بموت اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب اي قط نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليمه بالمعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد ولم يوصل اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا تفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه ويسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فانه اذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والارض لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت المدة لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء

في الارض

قوله القط بكسر القاف وتشديد المهملة الكتاب المكتوب والصك بالجائزة ومنه قوله تعالى عجل لنا قطنا قوله لانه المعقود اي نقل القط هو المقصود او وسيلة الى المقصود الذي هو العلم بما في القط. حاشية جلبي زاده

في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة فلهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من يشاء او يحمل ما يشاء اركب والبس من شاء او حمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار فكانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب او لابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه فسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمال نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجر دابة ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل اي ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون

بالركوبية الخ

قوله كالفسطاط بيت من الشعر وما في بعض النسخ من الدال في الآخر مكان الطاء فسهو من الناسخ

قوله كالفسطاط بضم الفاء وسكون السين المهملة والطاءين المهملتين بيت من الشعر ويجوز فيه فستاط وفساط بتشديد السين فيه ست لغات بجواز ضم الفاء وكسرها فيها واما ما وقع في اكثر النسخ من قوله كالفسطاد بالدال المهملة فلم يوجد في كتب اللغة ما يدل على صحته والله تعالى

[illegible]

اشد من التثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه
جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاده الثقل وان كان
صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا
اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضرب اي الراكب وكبحه وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما
لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجوازه بها اي يضمن الدابة بما اي عن مكان استوجرت
اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء
وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها دابة
الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول
ثم عطبت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلم
تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا
استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على
اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا
فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال

لم يبق

لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح
وقال في الكافي الاول ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار
مكترى واكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه
واوكفه ضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف
هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى
فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وبسلوك
اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلكت بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكون الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوت الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك
اذ لا فائدة في تعيينه وبسلوك ما لا يسلكه الناس
اي يضمن ايضا اذا هلكت بسلوك طريق لا يسلك الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمل في البحر يعني اذا حمله
في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى
ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في البحر وله
اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما
لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر
فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل
الارض يعني آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط
قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال

القميص فقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احدهما اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل فان كان العرف يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون كالباقية بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم عمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع

مع

مع العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكرها لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان فسدت بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن

تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى
واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن
فى اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر
الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين
وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ثلثة
اشهر كل بكذا متعلق بمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح
وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجله
شهر واحد صح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة
ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى
وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حكم
الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب
كما فى الاجال بان باع الى شهر والايمان كما حلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان اى العقد حين يهل اى الهلال اعتبر الاهلة اى شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور قال
الله تعالى قل هى مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل
اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة
الحمام فى الحمام فجاز اخذ اجرته لما روى انه دخل الحمام فى

الجحفة

فى الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه احتجم
واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا تصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار
كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى
الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة
اذا ارضعت بلبن شاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد
لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين
الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك يرجع الى
اولادهم وللزوج وطئها لا فى بيت المستاجر الا باذنه
يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه
فى وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخله
بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او
شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء
كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان له ان يمنع امراته عما يوجب ظئره
اولا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج
ان يمنع امراته عما يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح
غير ظاهر بل باقرارها لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول فى حق من استاجرها
وجاز للمستاجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها
تضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه

الاظآر بفتح الهمزة وسكون الظاء على وزن افعال جمع ظئر

وعليها غسل الصبي

ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار
ذلك كالمشروط لا يتم شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
وهو اي ثمنه اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر فلان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك
الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه وكهذا قال صاحب الهداية فان
هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعتهم يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادم متهصلة
حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح
الاجارة للاذان والاقامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا
عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحله لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة
لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية
الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوة وتفسد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا
لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما
يخرج من عمله والاولاية في معناه او من يخبز له كذا اليوم
بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من
اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان

لان ذكر

لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير
الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر
مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
فانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا ففسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي بعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا
سمى عمله وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف
لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد
انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه
نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا يتاتى الا
بالسقي والكري فلا تفسد وبلا ذكر زراعتها او ما
يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرع فيها فمضى الاجل عاد العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام مدة
العقد لمستاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة
ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله

المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل
لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع فى الصورة
الاولى او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى
فسخها القاضى دفعا للفساد وان يعدى اى استاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر
فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما
تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثانى فلان
العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود فبطل كاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع
وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى
وهو محتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى استاجر دابة
ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط
الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر
لا للتراهم بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا
واذا اتحدا لا يعنى اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار
اخرى او دابته ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه
ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود
عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشىء بجنسه نسيئة والجنس

بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا
فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء
فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب
الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم
النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير
وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل
الفضل والنساء هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت
نساء لا عينا والنبى عم نهى عن بيع الكالى بالكالى الا
انه خص عند خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة**
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير
الخاص وسيأتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط
ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه استاجر
رجل رجلا للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم
او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص اذا استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ
يصير اجير وحد وسيأتى بيانه وعملا لا يستحق اى
لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ

ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك
في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او
بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه لا
فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما
يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكرنا وافتى المتأخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية
بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل
من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي
وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به
حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة
من مده لا آدميا غرق لا يضمن آدميا غرق من مده
السفينة او سقط من دابته وان كان يسوقها او يقوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما
يجب بها على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود
وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيها او هلك من حجامة
او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا
يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات
المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه

او

اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه وما لا يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية
النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه
فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة
وان مات تجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب
حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان
فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم
والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع متعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان
متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه
في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرة بحسابه والثاني النوعين
الاجير الخاص يسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
قد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه

فان انكسر دن

الاجير الخاص

كما حد القاضي

مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه
وليس له ان يعمل بغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره
انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر
المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه
ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما

صيانة

صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق
كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد تعجز عن القيام بها
فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
يمكن عنه التحرز لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر
صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي
من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن
فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء
ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع
دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المرددين فيهما
قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول

اي اليوم الاول

اسم بلد

من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل
غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي
مجهولة كما لو قال ان خطه اليوم بدرهم او نصف
درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد مضاف
الى الغد لم يثبت في الاول ولم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى
الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف
درهم فيكون الاجر وهي تمنع جواز العقد بني المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء
بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا
ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم
انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة
من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه

ابتداء

في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه
فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الغلة من الاجر منه فاكل
لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه اتلف مال الغير
بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما
اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واكل
لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن
عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه
قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير
متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبض في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق
واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة
وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا
او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب
الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا حكم بانه كذلك في اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى
القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي

يعني بيان

قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي
احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو
الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين
لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه
فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى
خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله
ان عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب
الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا
سنة على ان الموجر بالخيار ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها
عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه م قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا
او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه
بما بعد العقد فلان المعقود عليه المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا

بعد

بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا
في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار
وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به
اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل
به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر
الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب
اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو
ما اذا كان في الدار حايط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحايط لم يكن له ولاية الفسخ لان المعقود عليه
المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد
ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر احد
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها ممن استوجر
اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه
اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تنفسخ والا
لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر
وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر

فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر و افلاس مستاجر دكانا ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس و افلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال و يعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه و بداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية و بداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره و بيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه او المستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى

وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر كسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين ومحمل معتاد فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد و ان رآه اي المحمل الجمال اجود اي اراءته احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا

بحمل قدر زاد فأكل منه رد عوضه لأنه مستحق عليه حمله
مقدارا في جميع الطريق فله أن يستوفيه قال لغاصب
داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب
المسمى لأنه إذا عين الأجرة والغاصب رضي بها ظاهرا
انعقد بينهما عقد إجارة إلا إذا أنكر الغاصب ملكه فإنه
إذا أنكره لم يكن راضيا بالإجارة وإن وصلية أثبته
أي أثبت صاحب الدار كونها ملكا له أو أقر أي الغاصب
به أي بملكه ولم يرض بالأجر أي صرح بعدم رضاه به
فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر أي جاز له أن يؤجر
الأجير من غير مؤجره ولا يجوز أن يؤجر لمؤجره لأن
الإجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم
مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما
لا يختلف الناس في الانتفاع به لأنه لما ملك منافعه جاز
له أن يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به
وإلا كان متعديا فإذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره
ولا يعيره لأنه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
لاستئجار دار ففعل وقبض ولم يسلم إليه حتى مضت
المدة رجع الوكيل بالأجر على الآمر وإن شرط تعجيل
الأجر وقبض ومضت المدة ولم يطلبها الآمر وإن طلب
وأبى ليتعجل أي الأجر لا أي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل
رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجرها وقبضها
ومنعها من الآمر أو لا حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل
لأنه أصل في الحقوق ورجع الوكيل بالأجر على الآمر لأنه
في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا
حكما فإن شرط الوكيل تعجيل الأجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالأجر عليه لأن
الآمر صار قابضا بقبضها ما لم يظهر المنع ولو طلبها

من جانب الوكيل

فأبى حتى تعجل لا يرجع به على الآمر لأنه لما حبس
الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل
من أن تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب
الأجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الأجرة على كتب
المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لأن كتبها ليس من أصول
القضاء ليحرم المستأجر لا يكون خصما لمدعي الإجارة
والرهن والشراء لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك
العين بخلاف المشتري لأنه مالك العين ذكره
في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من تمليك النفع
بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن
طلبها عار وعيب وفي الهد إنها من العرية وهي العطية
وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكأنه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه إلى أن يعود إليه
النوبة هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا تخرج الإجارة وتصح بأعرتك لأنه صريح فيها
وأطعمتك أرضي لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما
لا يطعم كالأرض يراد بها أكل غلتها إطلاقا لاسم
المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه
إذا لم يرد به الهبة فإن المنح لتمليك العين عرفا
وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع وأصله
أن يعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها وكثر
استعماله في تمليك العين فإذا أريد به الهبة أفاد ملك
العين وإلا بقي على أصل وضعه وحملتك على دابتي
هذه إذا لم يرد به الهبة فإن هذا اللفظ يستعمل عرفا
في الهبة لما سبق من قولهم حمل الأمير فلانا على الفرس

قوله للقاضي الأجرة وكذا المفتي فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ... عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال حدده

قوله لأن طلبها عار وعيب أورد أنه لو كان عيبا لما فعله صلى الله عليه وسلم وقد فعله حدده

ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل
فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية
حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا
التقدير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند
عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة
اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة
عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة
فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة
انما تراد باللفظ بلا نية اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب
حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان
لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف الكلام عن
افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك
شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك

قوله ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد ولا تضمن العارية اذا هلكت
ليس هذا على اطلاقه لانها ان كانت مقيدة
فبعد الوقت يضمن مطلقا وهو المختار على ما في شرح المجمع
وان لم ينتفع كما اختاره شيخ الاسلام وتمامه في الشرنبلالية
ثم ان شرط الضمان باطل كما مر في الرهن خلافا للجوهرة حديدة

فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة
ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير
لانها اذا لم تثبتا ولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع
اي المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه آجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على
الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية
معه فان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا
اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار مما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليه ما شاء ويعير له اي الحمل ويركب بنفسه
ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركبه
بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن فان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي
وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف
الى شر فقط والتقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
الى شر ضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة
ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك

استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه
موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها
الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية
الحلي او السيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان
منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة
وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه
بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما
مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد
ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل
ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء
والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع
عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي
قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي
ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع
اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان
له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لازرعها

يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك
اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي ح وقالا يكتب
انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوع لهذا العقد و
الكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل
على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة
الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفسطاط وكانت الكتابة بلفظة الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية
والمغصوب لانه التزم فعله واجبا ولو توكل به اي
بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع على الآمر بعمله فالكفيل لانه ضمين كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير
الدابة مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية
مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة
لا مياومة اي متعلق اصطبل مالكها لا نفس مالكها
او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه
لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه
رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد
المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها
مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا
هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض برعاية لو كان المستعار غير نفيس
يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله انما تكون في الاشياء

التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن
كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان
العادة لم تجر به فلهذا لو رد المودع الى غلام يضمن
بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه يضمن اما
الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا
لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه
ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال
لان المحجور يضمن باتلافه فى الحال استعار ذهبا فقلد
صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط
ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من
لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة
واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين
المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبتها
العارية وهى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت

للحفظ

استعار ذهبا

للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه
بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به
قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول
قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين
يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه
وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير
مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشىء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع
الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع
ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة
ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال للمودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت
اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون
متعديا فيضمن كذا الامناء على كل امين مات مجهلا
لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات
مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال
اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالده
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها بغيرهم

لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك
آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار مأذونا فيه ولا يصدّق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا
ادعى الاذن في الايداع كذا ان يضمن ايضا المودع اذا طلب
ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع
وفسّر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي
فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا
بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي
او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد
الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا تعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك
من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن
به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط
ماله بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بغير
جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي ح مطلقا او ان
اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع

منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي
يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند
غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني
ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن
خلافا للش فهذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف
في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم
عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا
اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع
والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث
يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام
خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا
يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه
او برفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة
الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل

ار زوال الضمان بعد زوال التعدي

قوله والقول الاول اشبه قال في الشرنبلالية عن [illegible] الاشر [illegible] لا [illegible] عن الضمان بالوفاق بعد التعدي [illegible] عليه الفتوى فيكون القول الاخير هو المفتى به وقد اختاره صاحب التنوير

الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه
في المثليات فقط ولذا قال في القيمي اودعهما
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما
لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك
لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الاخر بلا رضاء المالك فضمن دافع كله لا قابضه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى
عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك
منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه
كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا
اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها
الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن
من عياله لكنه انما يلزمه مراعات شرطه بقدر الامكان
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو
متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منهم لم يضمن

اذ لا

اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعات
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع
دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء او
الغلام والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط
يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها
في بيت معين من دار او صندوق معين فيه
اي في البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك
الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه
لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين مختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من
الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل
ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا
يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول
ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك

في الظاهر وحكى ابو البشر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
صار امثاله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له
اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين
لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما
ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له بنكوله او اقراره وان
عكس فالالف للاول فلا شيء للثاني فان نكل للثاني
ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه
بنكوله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله
اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا
صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك
الجهة فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع
المحجور محجورا مثاله وضاع اي المودع ضمن الاول
لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن
الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة
اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
اي المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان
عليه وان اعتق لانه مودع وهو غير ضامن عند ابي ح
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ

قوله كل منهما بدل من قوله رجلان

وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة
في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر
والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه
اي من المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو
دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح
عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او
تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه الدين دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان انه
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن
الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا
احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض
لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر
ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي
المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز
عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون
الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو

الرهن بمعنى المرهون

وجوب الدين ظاهرا

قوله محوزا اسم مفعول لان اصل محوز محووز حذف

جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى دفع المانع من القبض
فى زمان يمكن فيه قبض اى فى حكم قبض اى فى حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرت المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال
الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان
التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع المانع من القبض
فهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم
كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغى ان لا تكفى فى قبض الرهن اذ القبض
منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية
القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص
عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك
كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الشافعى حتى لم يجعله مضمونا وعندنا
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فان
الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون
العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة
الاستيفاء فلذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حيوته
وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عم عليه غرمه فاذا

فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع
فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة
الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمته اى قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو
بقدر الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه
سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثاله
اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشترى سقط
دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشرة فالفضل امانة
فضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا
اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد
والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى
والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة
فقط له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وحبسه به اى الراهن بالدين
وان كان الرهن فى يده لانه باق بعد الرهن والحبس
جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا
للظلم وله اى لصاحب رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل
برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف
على قوله له طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا بالسكنى

اى لا يجوز الانتفاع

ولا لبس ولا اجارة او اعارة اذ الاعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن ولو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم تكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة يسلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين

بثمنه

بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى صريحا او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ وتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلثة والضمان فى هذه الصورة ضمان غصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلم يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يد مرتهن ان كان خرج من يده وكذا مؤنة رد جزء رهنه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة

قوله او اذن المرتهن لا يخفى ان هذا وان كان لازما فى المقام لكنه لا يفهم من متنه فالاولى ان يخرج المتن على وجه يفيد هذا المعنى كان يقول لا الانتفاع من كل منهما فمع ... الا ان يستثنى من هذا الاستثناء وطى المرتهن الجارية بل لبس الثوب ايضا

فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة
القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى
الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي لبستانه والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع
الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل
او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم
كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة فكان
صاحبه آمره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

اولا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة
والمكيل والموزون لكونها محلا للاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان
وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط
الدين وان كان الدين زايدا على الرهن سقط قدر الرهن
منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث هو انه مشاع مطلقا اي سواء كان
مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة
على شجر دون اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها

دونها

دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل
او الزرع لان الاتصال تقوم بالطرفين فالاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر
ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر
وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ادتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وادتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثالها او يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء في حق المسلم ولا يضمن له
اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما لا يضمن بالغصب منه لانها ليست
بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصبت لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع
لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك
سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم

يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله
وذلك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن
كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع
باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جانيا او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
واعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد
فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة
في حد ذاتها ووجهات الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون
مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة

والقيمة
ويصح الرهن في مقابلة دين
هلاك الرهن

كالمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته
لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
فبمجرد هذا الاعتبار مسموه بالعين المضمونة بغيرها
فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين ولو كما هو الاصل
وهو توطئة بقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن
عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن
ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن
الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك
اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم
والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلاك بطل
اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر
فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله وهو
رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه
رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه
بقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين على الاب
عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع

قبل هلاك الرهن

وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا رهن عبدا وخلا وزكية ان ظهر
العبد حرا والخل خمرا والزكية ميتة وببدل صلح
عن انكار اي اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما قررنا وجوب
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون
الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى
اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه
صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم
وجوب الثمن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه
اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلهذا لا يصير لازما
بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة
الرهن وهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء
جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا فاذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ ويرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر

لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى
وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري
البائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا
حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما والنصف الآخر
للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو
لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه
كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما محال فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي نوبتهما كل في نوبته كالعدل
في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ
عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان
جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا
من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين
يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض
الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين
انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق
لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على
رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل
لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه

للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون
كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا
للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم اولويته ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اى بانه
رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل
منهما رهنا بحقه لان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع
لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمى به
لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى وضع
الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه
منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
فى الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن بر استيفاء فلا
يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اى العدل بدفعه
اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق
العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى ويهلك
على المرتهن اى ان هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان
المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول
الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اى التوكيل فان شرط التوكيل
فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل اى بعزل الراهن
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل
رضى برايه لا براى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن
بغيبته ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وله بيعه بغيبة ورثته

وان مات

وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما
ولا بموت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعدها فالقاضى
يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر
عليها ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع لم ينفذ
كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر
لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل حتى خرج من الرهن
فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام القبض
فهلكه اى هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اى اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا ببدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع
به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى
اى باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن
فاستحق اى الرهن فهلك اى اذا هلك الرهن فى يد
المشترى قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشترى المرتهن فكانه من الناسخ ضمن المستحق
للراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع
والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور
من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين

بالاستحقاق لانه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه
بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه
بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله ففي الهالك
اى اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اى المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه
على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد تتعلق به
ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذي ادخله
في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد
قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة
ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه وان لم يشترط اى التوكيل في عقد الرهن عطف
على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل
انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد كما فيما لحق العدل
من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه العهدة
لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم

وان لم يشترط التوكيل

له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه
او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر
الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فللمستحق
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن
الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق
المرتهن به فيتوقف على اجازته اى اجاز المرتهن
او قضى اى قضى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان
التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني
فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن
رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ
في الاصح لان المتوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان
لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا
بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم عجز الراهن
عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع

قوله على اجازته او قضائه دينه

قوله عقد الرهن والمراد عقد البيع

من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن ووقف البيع
الثاني على اجازته ايضا كما توقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي
غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع
وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى
ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل لان للمرتهن فائدة في البيع
لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له
في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق
الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر
عن اهله ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله
فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى
لالتزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ
منه اي الراهن قيمته جعلت رهنا بدله حتى يحل
الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي
حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل
استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي
حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين

يسعى

يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر
فيه بحكم فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني
التدبير والاستيلاد يسعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما
اداياه من مال المولى لان كسبهما من ماله وان اتلف
اي اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون الى حلول الاجل وان اجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ
رهنا بدله كما ان اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه
او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا
لمنافات بين يد العارية ويد الرهن وان وصلته
بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده وفرع
على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره
او مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده
اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى
المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما

٤٢١

باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدا، ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرماء اذا تعلق بالرهن حق لازم
بهذا التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق به حق لازم فافترقا رهن عبدا
غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن يثبت بعقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب
فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية
مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب
منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عاريته في
استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل اذ هلك اي
الرهن حالة العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل
وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك بذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير
فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين
المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرض الاحتباس

صح استعارة شيء ليرهن

بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك
الباقي امانة فلم يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد
فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعد ما اعتبر التقييد اي خالف المستعير المعير
ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه
ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن
المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما
ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين
فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اي الرهن عند
المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي
مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا
يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه
وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه
اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع
الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني
ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان
المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه

فصار أداؤه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع على الراهن بما أدى إن ساوى الدين القيمة
لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وإنما قال إن ساوى لأنه إن كان أكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
وإن كان أقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة هلك أي الرهن عند الراهن
قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن وصلية تصرف
فيه من قبل بالاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك لأنه
أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافا
لك فعن جناية الراهن على الرهن مضمونة لأنه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالأجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه أي
على الرهن تسقط من دينه أي المرتهن بقدرها
أي الجناية لأنه أتلف ملك غيره فيلزمه ضمانه وإذا
لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان أمانة وإنما ضمنه بالإتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة إذا أتلفه المودع يلزمه الضمان كذا
في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت
الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها وأما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالإجماع كذا في النهاية أما
كون جنايته على الراهن هدرا فلأنها جناية المملوك
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لأنه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير

منها

قوله لأنه أمين خالف إلخ كذا في الشرنبلالية عن العمادية المستأجر
والمستعير إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
على ما عليه الفتوى يعني لو اختلفا فالقول للراهن لأنه ينكر
الإيفاء وحاله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول
للمعير كما في الهداية ولو اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك
فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن كما نقل من
شرح الكفاية
حاشية جديدة

منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان عليه مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل
ألفا بألف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر
فغرم مائة وحل أجله أخذ مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لأن نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن فتور رغبات
الناس بخلاف نقصان العين فإذا كان باقيا ويد
المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بأمره بمائة أي باع المرتهن العبد بأمر
الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة درهم
لأن الراهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه
فيبطل الرهن فيبقى الدين إلا بقدر ما استوفى
فكذا هاهنا قتله أي عبدا يعدل ألفا عبد يعدل
مائة فدفع به فكه أي الرهن بكل دينه لأن العبد
الباقي قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم
وتراجع سعره جنى أي العبد المرهون يعني رهن
رجل رجلا عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم
أو أقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه
لأن ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه
ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فإن فداه أصلح رهنه وكان دينه على الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع أي على الراهن
بشيء من الفداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن يرجع الراهن عليه
فلا يفيد ولا يدفعه أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى
ولي الجناية لأنه لا يملك التمليك فإن أبى أي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن أو فداه فيسقط الدين

قوله قتله أي عبدا يعني إذا كان الرهن عبدا قيمته مائة
فقتله عبد آخر فدفع به يجبر على الراهن فكه بكل الدين
وهو الألف وقال محمد ... وإن شاء فكه بكل دينه أو ترك
على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب
حاشية جديدة

اى يقال للمرتهن ادفع العبد او افده بالتدبير فان دفع
او فدى تسقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة
الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر
فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى
مات الراهن
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه
قايم مقامه فان لم يكن له وصى نصب اى وصى لبيعه
اى نصبه القاضى رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم
رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب
عقد الرهن بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار للايفاء الحقيقى فان قضى دينهم اى دين
سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن
للميت غريم الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل
الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصى بدين للميت
على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى ذكر
الوصى تفصيلات يأتى فى كتاب الوصايا **فصل**

رهن عصير قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى
بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج
من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما
لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا لو اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو

اى

اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا
ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن
نماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم
فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شىء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى اى النماء وهلك
الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم
الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شىء اذا كان
مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن
فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى
ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء
افتكه الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن
اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك
رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيئا منهما

اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير مقصود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده
رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول تدخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين تزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
الراهن او متطوع او شرائه عينا به او بالدين او
صلحه عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه

عطف على دينه ولو استوفاه
او شراه عينا به او صالح عنه
على عين او احال مرتهنه بدينه

على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء وهو لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول وانتقض الاستيفاء الثاني ورد
ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين
في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوه كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس
متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال
الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان اثبات يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر من زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا

ازالة يد المحقة واثبات يد المبطلة وعند الشافعي المعتبر في الغصب هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة يد المحقة واثبات يد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين ان كان العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخير اذا لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالكيل والوزني والعددي المتقارب كقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة

والقضاء

والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك وان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينتقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا في العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب البناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والسرخسي في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبقي شراح

الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام
البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قوله
الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا انهدم الدار بعدما
غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر
ان مرادهم بيان سببي النقص الاول وهو ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان
السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق بالسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة
عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان
وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم
غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا نقصت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقولة
اي ضمن ما نقص ايضا باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة
الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع
شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان وراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني

اذا

اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر
فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان
تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن
فيه خير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى
الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجرة
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ
اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجرة
اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا
بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادته
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجرة مستعار
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرة ملكه ووجب
عليه تصدقه لما ذكر وربح اي وتصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها وان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا
يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح
فيما يتعين بالتعيين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق
به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا دبرانه اذا اشار اليها

فنقد منها وأما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو أطلق
ونقد منها أو أشار إلى غيرها ونقد منها ففي كل
ذلك يطيب له لأن الإشارة إليها لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها إلا أن يتأكد بالنقد منها
وبه كان يفتي الإمام أبو الليث وفي الكافي قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشترى
قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل
حال وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره أي الغاصب فأجازه مالكه في المدة فعند أبي يوسف
أجر ما مضى قبل الإجازة وما بقي لمالكه لأن الغاصب
فضولي في حقه بنفسه وعند محمد أجر ما مضى لغاصبه
لأنه العاقد وما بقي لمالكه لأنه فضولي في حق مالكه
كذا أي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة وأجاز
المستحق لأنه كالمالك غصب أي رجل مالا وغيره
أي المغصوب احترز عما إذا تغير بغير فعله مثل
أن صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا فإن
المالك فيه بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه
وضمنه فزال اسمه فات أعظم منافعه احترز
عما إذا غصب شاة وذبحها فإن ملك مالكها لم يزل
بالذبح المجرد إذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يقل وأعظم منافعه لأن من قاله قصد تناوله
الحنطة إذا غصبها وطحنها فإن المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه مغني عنه لأنه يلزمه
واختلط أي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز
أصلا كاختلاط بر ببر أو شعير بشعير أو لم
يتميز إلا بحرج كاختلاط بر بشعير أو بالعكس

ضمنه

اسم كتاب

قوله ولم يقل وأعظم منافعه قيل على هذا ينبغي أن لا يذكر ما قدمه فات أعظم منافعه وإن كان غير جامع وأنت تعلم أن ما ذكرنا آنفا إنما ذكره الزيلعي قال في التنوير فزال اسمه وأعظم منافعه وقال في شرح الدرر أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسكبها بلا ضرب وإن زال اسمه لكن بقي أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره ولم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما نظيره مثلا خسرو وغيره انتهى

ضمنه أي الغاصب المغصوب وملكه أما الضمان
في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا وأما
الملك فلأنه أحدث صنعة متقومة لأن قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا وإذا أنها صير حق المالك هالكا
من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
على الهالك من وجه على ما تقرر في الأصول أن طرفي
الترجيح إذا تعارضا كان الترجيح في الذات أحق
منه في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه أيضا وأما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا
أي رضاء المالك إما بأداء بدله أو إبرائه أو تضمين
القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لأن ملكه ثبت
بكسبه وأما الملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضى
غيره ولهذا لو وهبه أو باعه صح وجه الاستحسان
قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها
أطعموها الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء
ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم
قبل الإرضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها أو شيها وطحن بر أو زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر
عظيم جدا ولا ينبت إلا ببلاد الهند وإن ضرب
النقدين درهما أو دينارا أو إناء فلمالكه بلا شيء
لأن العين باق من كل وجه ومعناه الأصلي الثمنية

أي نوعي

الشاة المذبوحة

قوله وإن ضرب الحجرين آنية إلى ما في وقع في الفقه فكذا ذكر من قوله أو قوله زال اسمه مغني عنه كما أشير إليه ففيه زوال الاسم ولم يوجد أعظم منافعه ولذا لم يملكه الغاصب بالضمان

وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما
ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاتا عليه اى
الذابح واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة المذبوحة يعنى
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه
وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه
لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم
فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت
بعضه وبعض نفعه يعنى ان المالك مخير فيه ايضا
ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت
كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة وفى خرق
يسير نقصه بلا تفوت شئ منه ضمن ما نقص
واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
وبنى فى ارض غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس
وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها
حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها
اى الارض ان يضمن له اى للبانى او الغارس قيمتهما
اى قيمة البناء والغرس ان نقصت الارض به اى
بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله
فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع
كان الباقى فى قيمة الشجر المستحق بالقلع فاذا كانت

قيمة

قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس
واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
ويأخذها اى الساحة كذا فى النهاية حمر الثوب اى الذى
غصبه او صفر او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض
يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
اى الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة
ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى
مال احدهما اليه وايضاء حق الاخر فى عين ماله وهو
فيما قلنا من التخيير لا اذا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود
اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شئ
للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب
اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكها
لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعى فيستدعى سببا شرعيا ولنا ان المالك ملك
بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فيجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك
شخص واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا
لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب فى قيمته
اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى

ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه
فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعوى فان ظهر اى
المغصوب وهى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد
ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان لان رضاه
بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته
اى حجة مالكه او نكول الغاصب عن حلفه اى للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر
حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن
او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدى
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمونة ويجبر بولدها
اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء
به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت وردت
حاملة فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد
الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه

يرجع

يرجع

يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعنى
اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان
الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى
حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان التضمين ممن له حق التضمين او دفت بشبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى
المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام
المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف فى صورة غصب
المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا
يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى
بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا
ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن
وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا
فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر
لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى
من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال
فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس او منها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك
مجانا اذ ليس غير مال متقوم للغاصب وكانت الالة
اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب
ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شىء للمالك

قوله ليبقى عند فساد الرد اى حتى يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ادعى ... فانت لا اليمين وكذا الوزنت ... كما فى الملتقى حديده

اى لا يضمن المنافع فى جميع الاوقات الا ان يكون المغصوب وقفا

وقفا اى فيسكنى او للاستغلال او مال اليتيم وكذا المعد للاستغلال كما فى الاشباه والتنوير حديده

غم

عليه اى الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح
مثله متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شئ ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوها الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ فى الثوب فيرجح جانب الغصاب ولو اتلفه
لا يضمن لانه مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة
اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب
المنحوت ونحوه البواقى ويضمن بارا قة سكر
ومنصف وقدم معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان
فعل جان وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه
فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اى بيع هذه
المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل
الخلاف فى الدف والطبل الذى يضرب فى اللهو
واما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه
فى العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما
ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من
وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وضمن
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث
تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح

اصطبلها

اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائر فذهبت
هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد
او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذاءه
بلا دفع اليه او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع
عن الفسق بنهيه اى بنهى الساعى او قال عند
سلطان قد يغرم وقد لا يغرم مقول القول انه
وجد مالا فغرمه لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل فاعل مختار ولو غرم قطعا
يضمن لوجود التسبب كذا اى يضمن الساعى لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل
اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى على الآمر
قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن
لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله
فى ذلك اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير
غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول
له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لنا كل انت وانا
وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله
لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت
لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب
الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر
الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل

وإتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يُعدِمُ
رضاه به أي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره
أي لا يُعدِمُ اختياره لكنه أي ما يعدم الرضاء قد
يُفسده أي الاختيار وقد لا أي لا يفسده فالحاصل
أن عدم الرضاء معتبر في جميع صور الإكراه وأصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده أقول هذا
هو المنقول في جميع كتب الأصول والفروع حتى
قال صدر الشريعة في التنقيح وهو إما مُلجئ بأن يكون
بفوت النفس أو العضو وهذا مُعدِمٌ للرضاء مفسدٌ
للاختيار وأمّا غير مُلجئ بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب وهذا معدم للرضاء غير مُفسدٍ للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعلٌ يُوقعه بغيره
فيفوت به رضاه أو يَفسُدُ اختياره فإن فيه جعل
الشيء قسيمًا له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والتقسيم والعجب أن صدر الشريعة بعد ما قال فيه
ذلك قال في شرح الوقاية ثم الإكراه نوعان أحدهما
أن يكون مفوّتا للرضاء وهو أن يكون بالحبس أو الضرب
والثاني أن يكون مفسد الاختيار وهو أن يكون
بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضاء أعم من فساد
الاختيار ففي الحبس أو الضرب يفوت الرضاء ولكن
الاختيار الصحيح باقٍ وفي القتل لا رضاء ولكن له
اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وحقيقة
إلى آخرها قال والشيخ تُنبئ عن الثمرة مع بقاء
أهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى
والابتلاء مُحقِّق الخطاب الأترى أنه متردد بينما
فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر أخرى وهو

دليل

دليل الخطاب وبقاء الأهلية وشرطه أربعة
أمور الأول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به
سلطانا أو غيره يعني لصا أو نحوه هذا عندهما
وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من سلطان لأن
القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
به الإكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفي زماننا
ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلبة فيتحقق
الإكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه أي وقوع ما هدد به
الحامل بأن يغلب على ظنه أن يفعله ليصير به
محمولا على ما دعي إليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه أي الفاعل ممتنعا عما أكره عليه لحق ما أي لحق
نفسه كبيع ماله وإتلافه أو إعتاق عبده أو لحق
شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف
نفس أو عضو أو موجب غمٍّ يعدم الرضا وهذا أدنى
مراتبه وهو أيضا متفاوت بحسب الأشخاص
كما سيأتي وهو أي الإكراه إما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان بإتلاف نفس أو عضو وأما غير ملجئ لا يفسده
لو بحبس أو قيد مديدين أو ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو الإكراه وما يجيء الاغتمام البيّن
به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن نصب
المقادير عما لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم إذا رفع إليه بجلاء في حبس يوم أو قيد أي قيد

يوم أو ضرب غير شديد فإنها لا تكون إكراها إذ لا
يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء إلا الذي جاه
يعني أنها تكون إكراها لرجل له جاه وعزة لأن ضربه
أشد من ضرب الضرب الشديد لغيره فيفوت به
رضاه فبالأول يعني الملجئ رخص أكل ميتة ودم
ولحم خنزير وشرب خمر لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على أصل
الحل بقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فإنه استثنى حالة
الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالإكراه الملجئ وبالصبر على القتل إثم
في هذه الصورة كما في المخمصة لأنه لما أبيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على إهلاك نفسه ورخص أيضا
تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالإيمان لحديث
عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به وقال له عم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان فقال عم
فإن عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى إلا من أكره
وقلبه مطمئن بالإيمان الآية وبالصبر عليه أي على القتل
في هذه الصورة أحوط أي صار مأجورا إن صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لأن خبيبا صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص
أيضا إتلاف مال مسلم لأن إتلاف مال الغير يستباح
للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال
ضمن الحامل لأن الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له
والإتلاف من هذا القبيل بأن يلقيه عليه فيتلفه لا قتله
عطف على إتلاف أي لا يرخص على قتل مسلم بل يصبر
على أن يقتل فإن قتله كان آثما لأن قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما إلا أن يعلم أنه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد

الحامل

رخص أكل ميتة

الحامل فقط عند أبي حنيفة ومحمد لأن الفاعل
يصير آلة له وقال أبو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لأنه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب
ولا يرخص بالأول زنى الرجل لأنه كالقتل لأن
ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح
لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني
إذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس أن يحد
لأن انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد
استحسانا فإن انتشار الآلة لا يدل على الطواعية
إذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على
بالأول يعني بإكراه غير ملجئ لا أي لا يرخص الأمور
المذكورة من الإكراه أسقط الحد في زناها لأنها
وإن لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه أي لم يسقط الحد في زناه لأن الإكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى
يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره
قولا يعني أن الأصل في التصرفات القولية للمكره
سواء كان مكرها بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا
كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ
إن فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الأول وهو
ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه وإجارته وصلحه
وإبراء مديونه أو كفيله وهبته فإنه إذا أكره على واحد
منها بنوعي الإكراه خير الفاعل بعد زوال الإكراه
إن شاء أمضاه وإن شاء فسخ لأن الإكراه مطلقا يعدم
الرضاء والرضاء شرط لصحة هذه العقود فتفسد بفواته
وإقراره فإنه خبر يحتمل الصدق والكذب وإنما صار

لكنه أي الثاني

محتمل لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى
المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى سائر البيوع
الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه
ملكه ويلزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد
فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه
اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اى رد
البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن
ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه
باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما
يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه
مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا
اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون
فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع
فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه كما مر فى اعتاق المشترى وله اى للبايع ان يضمن
اياً شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب بقيمته لانه قام مقام
البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد
المشتريين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء
كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ كل ما كان قبله

لان

لان اسناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما
لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود كل
جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق
واعتاق وسائر ما يأتى فان هذه العقود تصح عندنا
مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى
لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى
فى الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد
وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان
ما عليه كان على غرض السقوط بوقوع الفرقة من
جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا
الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة له
فيه من حيث الاتلاف فله ان يضيف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع
الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التى هزلهن
جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له
فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه
اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه واسلامه فانه
اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين

ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بان قتل لو رجع يعني انا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه
لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء
فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصير مرتدا
لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادرة
السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع
ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح
اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح
الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ
التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز
اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير
مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كان
عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض
الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته
واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل
فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد

المعتوه

التدبير

التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر
رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة
نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين بها لكن
المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما
الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي
على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار
الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل التنازع شهادة البعض دون البعض فامكن
رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل
ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام
اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله وان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا
اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده
مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح
اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود ومن عقد
منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان
البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز

عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خيّر وليّه
بين الفسخ والامضاء والمراد بالعقد ما دار بين النفع
والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
الولي وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا
ضمنوا الماهر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا
اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر
حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فيحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام
العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق
ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر
على السفيه وكذا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار
مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة
فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع

ليس

لا يحجر حر مكلف

وطبيب نخ

ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل
انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلاثة من عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ
مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي انه قال ينتهي لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه
قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده
اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا
رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه
فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين
ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون
وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه
وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان
الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى
يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم
جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر

يحبس القاضي

للداين ان يأخذه بيده

بيع الدنانير للدراهم وبيع الدراهم للدنانير

الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اى لا يبيع القاضى عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما
النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين
فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اى
باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل
القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده
ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه
الثانى جاز اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع
او شراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جايزا لان
حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر
كذا فى الخانية

فصل

بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالحيض والحبل الاصل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكره
لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على
البلوغ والا اى وان لم يوجد شىء منها فحتى
اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمانى عشر
سنة ولها اى للصبية سبع عشر سنة عند ابى حنيفة
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن
حتى يبلغ اشده واشد الصبى على ما قاله ابن عباس
وتبعه القتبى ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون سنة واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ابتداء الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة

منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق
المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشر سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق
من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اى البلوغ
له اثنى عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما
فى هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اى قربا
الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا
كالبلوغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا فى هذا
السن ولو نادرا فكان مما يعرف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما
اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل
فى الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع به فيتصرف اى اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل
يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعنى اذا اذن بعبده
يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن
بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه
اذن بشراء ما لا بد منه هذا العمل وكذا اذا قيل
الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شىء
معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن

دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز
عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع
ملكا من اعيان املاك فسكت لم يكن ذلك اذنا له
كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى
يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الكفاية وغيره
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل التجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز
اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض
من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها
قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة
ويشتري بذرا يبذره ويستأجر اجيرا مشاهرة
او مساناة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات
من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع
التجارة اذ لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو الاختلاف في بيع الوكيل منهم
ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان
الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان

معاوضة

معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي
طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه
لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن
له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في باب العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا
من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال
او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة
ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا لا بالنفس ولا
بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ وخبره قوله الآتي
يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه بحضرة مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز
اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا
يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع
الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم
فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا

اي يتعلق الدين بكسبه

اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب
وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد بالكسب والاتهاب
ولا ينافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير
حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق
الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى
يمتنع عن شرائه فيودى الى امتناع البيوع بالكلية
فينتظر الغرماء وللمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه
وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل
شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان
ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ
لان الدين مقدم على حق المولى وجه الاستحسان ان ذلك
نفع للغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل
المكاسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه ويسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر
من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل
سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او
رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه
بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بالاباق لان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة

فكانا

فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم
يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما
من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن
له ابتداء في كل ساعة لتمكينه من الفسخ والحجر عليه
في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء
وقد زالت بالموت وبالجنون وباللحاق ايضا لانه
موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية وباستيلادها اى تنحجر الامة الماذونة
باستيلادها فان تحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا استدانت الامة
الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين
المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع
البيع وبه كان يقضى حقوقهم واقر اى الماذون بعد
حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح
اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح
اقراره اذا كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله
ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده عن الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دين بماله
ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه

ابرىها لاضافة

باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذونة لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما
عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه بكونه مولاه ويبيع مولاه به منه
اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن
فيبقى ملكه للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه
باذالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع
قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما
سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده
دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون
مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين

اذ

قوله وعليه قيمته موسرا او معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى كما في الايضاح والمحيط به الدين مشغول بها ولهذا لو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق [illegible] لو اتلف ما في يده من الاكساب ضمن
حاشية جديدة

البدء

اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق
حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن
فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم
المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما
كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه
المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم
ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه
الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع
والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري
بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي
العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته
وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب
الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا
باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له
ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه
وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين
الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين
اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي
للغريم عليه اي للعبد ان قضى له اي بالقيمة ببينة
او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو

قوله بيع عبد مأذون له [illegible] قوله وغيبه المشتري [illegible] من النسخ بل في نسخ [illegible] الشريعة والاصلاح والمنح والدرر في بعضها عينه من التعيين وفي بعضها غيبه من التغييب فالظاهر [illegible] من سهو الناسخ [illegible] على العبد [illegible] فسخ البيع [illegible] ديونهم لا حقهم تعلق برقبته
حاشية جديدة

قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها
واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه
كذا في النهاية وان باعه معلما بدينه فللغريم رد بيعه
ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محابات في البيع
لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه
فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا
ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة
للمدعي واليمين على من انكر وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن
لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان
الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح مهما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن
فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع

لدينه

اذن الصبي والمعتوه

لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا
ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم
يعني اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع
والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام
العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا
مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما
وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح
بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصيته اذنا به ومما نفع تارة وضر اخرى
كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا
خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار
وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل
البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي
للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب
الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام
او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح

في باب الولي ولو اقر الصبي والمعتوه المأذونان بما معهما من الكسب والارث يعني ان اقرار ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ ومن كل من المالين ملكهما فصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا على هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لا يشك فيها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقل ويقصد بقوله والحر وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول للصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر وانما لم يقل ههنا وفي جميع

حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما اورده حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل واحد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر اي غاب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها ان تخرج بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال

ولم يلزم التوكيل

صح توكيل المسلم كافرا

قوله والحر البالغ مضاف الى الفاعل

في الفتاوى الصغرى لو نادى جاز فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة
والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما
فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك
جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي
انه اذا طلق امراته جاز ويفتى بهذا حتى تبين
خلافه فحقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تعلق
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقدات
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي
الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع
الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع
بثمنه والرجوع به اي بالثمن على بايعه عند الاستحقاق
اي عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه
عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى
البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده
باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه لم للموكل

طلب الثمن من المشتري له منعه لان موكل المشتري
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي
الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في ان يأخذ منه ثم رده اليه
وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه
والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال
اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال
نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل
في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق
الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى
الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه
اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح
اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني
فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك
على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف
الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل عما
فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح
عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق
بالموكل وثمرته ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب

وان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح

الوكيل طلب

لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم
فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور
صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع
الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى
لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار
فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة فتأمل واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح
المنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقدير
يكون الوكيل سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه بيعا وشراء بل فداء يمين في حق المدعى عليه
فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد
فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا
ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال
صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون
عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار لا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتلزم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع

قوله ويضمحل به ما قال صدر الشريعة اقول مراد صدر الشريعة انه
المفهوم من كلام القوم ان كل عقد يلزم اضافته الى الموكل
تحقق شيء مخالفته به ... اذ ليس كذلك اذ يجوز في الصلح عن اقرار مع
تخلف الحكم ... الى الوكيل مع لزوم
اضافته الى الموكل فلا يكون ما ذكره ...
لا ضمحلال قول صدر الشريعة بل عين ما ذكره في الفرق
حاشية محمد

اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة
الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم
ذلك يعني محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل
المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها
وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور
سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى
لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز وينتقض من ونقض بالتوكيل بالشراء فانه
امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة
لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير
محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لان تفويض
التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال
في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل
به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول
اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
وجهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل

قوله لانه يعني محل النزاع قد عرفت ان ما نحن فيه محل النزاع ان الصلح
عن اقرار تمامه يضيف الى الموكل مع عدم رجوع حقوقه اليه
بل الى الوكيل
محمد

التوكيل بالاستقراض باطل

يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به
جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة
وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن
عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار
والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا
وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح
ان بين النوع كالتركي او ثمنا عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما
لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه
اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء
طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان
الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا
ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر
في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة
رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع

وكل بشراء هذا العبد

يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة
الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح
يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها
هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات
عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا
ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل
في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين
عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين
وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل
فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير
بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء
نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان
يشتري نفسه لنفسه فلغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان
ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني

نفى لنفسى او قال بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان
عتق اما فى الاول فلان انه يصلح بشراء نفسه واما
الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد
فيهما اى فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له
فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد
فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر
فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان
محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا
بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد
من يشترى نفسه من مولاه له اى للعبد بالف دفع
الى وكيله فان قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى
بنفسه فيلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته
لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك
بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه
اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد
للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد
شريت عبد الآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر
بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان
حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كانت الثمن
منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اى القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر
اى القول له فان كان غيره اى ان كان العبد غير معين

فكذا

قوله فان كان العبد معينا فلو كان حيا او ورد انه لا وجه له بعد قوله فمات واجيب بان قوله فمات بالنسبة الى زعم القائل وقوله ولو كان حيا بالنسبة الى نفس الامر [illegible]

فكذا اى القول للمامور وان كان اى الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن
منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال
فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه
على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل
وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد
بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت
يستغنى عن الاشهاد فيتصدق وان كان العبد ميتا
حين اخبره فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل
فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر
عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان
الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم
يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة
فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء

قوله والمخبر به بفتح الباء اى المخبر بامر يملك المخبر استينافه فالمراد بالامر الرجوع بالثمن وبالاستيناف الانشاء فالمضاف محذوف اى يملك استيناف سببه وهو العقد فالعبد ان كان حيا يمكن الانشاء العقد فيه وان كان ميتا لا يمكن على ما قيل [illegible]

عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المامور لان فى الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استينا فه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو
منكر والقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل
واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به
الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى
فى الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعى
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه وله اى للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه
اى الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اى
من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع
لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس
فعلى الآمر اى يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله
ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر وبعده اى بعد
حبسه فعليه اى المامور ويسقط اى الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما فى البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه
بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره
بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امره
الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل الاول فلا امره

قوله وليس للوكيل بشراء شيء بعينه بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوج لنفسه صح والفرق ان النكاح للموكل نافذ اضافته اليه فلو لم يضف كان نفس الذى امره بخلاف البيع
حاشية حدادي

نافذ بقوله او شرى غيره بامره

ان يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم
المخالفة وفى غير معين اى اذا وكل بشراء شيء غير معين
هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه نوى اى
كون المبيع لآمره اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد
كونه ملك الموكل لكن نوى الشرى له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا
الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه
الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا
له او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد
الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب القدماء
عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى وسائر
المتأخرين المراد الاسلام اى شرى شيء بعقد التسليم
لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع كر
بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته
على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع العبرة
لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة
الآمر يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى
العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة
لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى
العقد لا القبض قال بعنى هذا لزيد فباعه فانكر المشترى
اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب
المشترى زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد
لان قوله بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر
الامر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون

قوله لانه ليس بعاقد هذا اذا لم يحضر الموكل فى مجلس العقد وان حضر فالعبرة مفارقة الوكيل كذا فى شرح المجمع وقال الزيلعى بعد النقل عن النهاية هذا مشكل فان الوكيل اصيل فى باب البيع حضر الموكل اولا
حاشية حدادي

قوله بخلاف الرسول مربوط الى قوله صح اى التوكيل بعقد الصرف والسلم

للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره
لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا
بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى
زيادة به منوين مما يباع منه به لزم الآمر من بنصفه
لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء
المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما وامر بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى
فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة
ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق
وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها
قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه
فان كان اي الآمر دفعه اي اعطاه الالف صدق المأمور
ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجلا آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر
اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة
وهو منكر والا اي وان لم يساويه بل يساوي خمسمائة
فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد

بالف

لانه المشتري له بفتح الراء اي الذي اشترى له وهو زيد ... حاشية جديدة

صدق الآمر بلا يمين قال في الدرر بعد تقييده متنه بقوله بلا يمين كذا في الدرر وابن كمال اشتغل الدرر بشرحه حيث قال صدق في الكل بغير تحالف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بانه تحريف وصوابه بعد التحالف اقول انه قال في ... الحاشية انه ... وفي الهداية وفصل كل التفصيل فليطلب ثمه وفي ... ليس بمعلوم بل مطلوب بتصحيح النقل — حاشية جديدة

بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن
خمسمائة وان لم يدفعه ويساوي نصفه اي خمسمائة
صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل
والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى
الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا
فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور
بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا
في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان
خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده
ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم
مستثنات عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما
اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم
بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان
كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
باقل او اكثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق

مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اى الرهن فى يده او توى ما على
الكفيل لان الجواز الشرعى ينافى الضمان ويقيد
شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش بالاجماع قال فى النهاية هذا التحديد فيما لم
يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة فى البلدة كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه ووكله
ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب
على وكيله ببينة او بنكوله اى الوكيل او باقراره فيما
لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما
يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعنى
ان الوكيل ببيع شىء اذا باعه فرد عليه بالعيب
فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ولا يحدث مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار
فى عيب لا يحدث مثله والاصل فى الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا
لماله فقط وفى المضاربة العموم ولهذا لو قال مضاربا
كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع الوكيل
نسيئة فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق

ويقيد شراؤه

قوله فيما لم يكن له قيمة معلومة بان لم يكن سعره معروفا ثم هذا التفسير للغبن اليسير اى ما يدخل تحت تقويم المقومين وكذا الفاحش اى ما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة كما فى الزيلعى لانه شراء البعض آه عقبه بقوله لزم الموكل جديد

قوله فى عيب لا يحدث مثله مستدرك بما تقدم كما لا يخفى ثم انه قيل لا يحتاج الى هذه الحجة اذا لم يعلم القاضى تاريخ البيع فى عيب لا يحدث الا اذا علم ما بين البيع والعيب ظاهرا وكان العيب مما لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع الزائدة فلا يحتاج الى الحجة كذا فى الوافى. جديد

الآمر

الموكل

الآمر بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة وفى
المضاربة يعنى اذا باع المضارب نسيئة فقال رب
المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه
فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله لا يتصرف احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى
احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار
البايع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف
لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى
ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله
ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اذ لا يحتاج فى شىء منها الى الرأى بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج
الى الرأى وذكر الثالث بقوله ولم [illegible] يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل
منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما
وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز

تصرف احد الوكيلين

قوله الا فى خصومة لكن يشترط رأى الآخر فلو باشر احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز واما حضوره فليس بشرط وما ذكره ابن الملك من ان شرطه حضور فضعيف لان المراد من الحضور اتفاق رأيه معه كما عند الاكثر وآلة القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمع عليه كما فى المنح عن الجوهرة
حاشية جديدة

صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز
ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف
الكفيل لانه ضمن لا يوكل اى الوكيل الا باذن امره
او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثاله
فان وكل به اى باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل
بعزل موكله وموته وينعزل بموت الاول
وسياتي تحققه في ادب القاضي وكل اى الوكيل
بلا اذن اى بلا اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده
اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه فاجاز
اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما
الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه قد
حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج
فيه الى الراى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رايهما في الزيادة واختيار المشترى كما مر قال
فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق
وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان اطلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز
تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية
فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد
او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى
واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء
ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره كذلك اى حرة
مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لا

صغيره المسلم

مال الصغير الحر المسلم

قوله الا باذن امره الا اذا وكله بدفع زكاة فوكل اخر ثم وثم فدفع الاخر جاز وكذا الوكيل في قبض الدين اذا وكل من في عياله
حاشية جديدة

قوله لا يجبر عليه هذا اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى قال في الاشباه الا في مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه او بعده في الاصح او بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه وفي فروق الاشباه والتوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز عند الامام الا ان يكون الموكل حاضرا بنفسه او مسافرا او مريضا او مخدرة
حاشية جديدة

لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة
خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل
بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي
اى قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابي
حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين
استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بقبض عبده بان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا
بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه
اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات
الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى
يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق
يعني اذا اقام المراة البينة على الطلاق والعبد
والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان
الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر
الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى

الوكيل بالخصومة

امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها
لانه ضمنها كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل
جازت فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع
على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة
يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله
سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى
عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح
دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد
به شاهدان عند القاضي لا يصح فان انعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه
كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل
الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر
الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن
يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لاع
لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل
عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير محض ومعبر ذكره
الزيلعي الوكيل بقبض اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلح
ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع

اذا

صح اقرار الوكيل

اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير
عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع
لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع
لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع
دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان
الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقتضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى
الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر
الغايب فصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع
اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة
الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه
اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر وكذا
لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع

لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد ذال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكّل بصيغة مجهول اي جعل رجله وكيله بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه اي الغريم الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكّله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب [redacted] فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيله بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه فيشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل

لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا تثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة

قوله الوكالة المجردة فسر ذلك بالمجردة عن احضار خصم يلزم بموجبها قوله احدا للموكل قبله يعني جانبه منصوب على الظرفية يجيء وهو مبتدا مؤخر خبره للموكل والجملة صفة احدا كذا قيل قوله جاحدا ذلك اي التوكيل قوله او مقرا به اي التوكيل اورد ان الاقرار حجة قاصرة فينبغي الاحتياج الى البينة بعده ولا يخفى انه ليس الاحتياج هنا بمجرد الاقرار بل بالبينة على المقر حاشية جديدة

قوله وبعزل نفسه ظاهره الاطلاق لكن على ما في الاشباه هذا في الوكيل بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بغير عينه قوله باخبار عدل او اثنين هذا اذا اخبر فضولي اما الرسول فان الرسول يكفي كون الرسول مميزا عدلا او غيره حرا او عبدا صغيرا او كبيرا على ما في التنوير صدقه او كذبه كما في منح الغفار فتح حاشية جديدة

قوله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة الحق اي نفسه في ثبوت العزل لا يثبت فيه او يكتفى بالاخبار وان الحق الكتابة الا الفضولي حاشية جديدة

قوله وليس في مسئلة الدين اورد على ما قاله القضاء على ما في كتاب القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولا يتحقق الا بالتسليم تبين الالزام قوله ينفقها على اهله وكذا على بناء او لقضاء دينه او لشراء شيء له او للصدقة فيه زكاته قوله فانفق عليهم عشرة اخرى اي ناويا للرجوع حاشية جديدة

دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها

قوله وهو الصحيح في الشرح عن المضمرات وبه يفتى وعن التجنيس وهو المختار وعن الخانية مثله وكذا في الدرر عن العمادية والبزازية وعن قاضيخان ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح . حاشية الحادي .

تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فان احكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قباله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأة في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه

احدهما

قوله ورد عليه اي الذي باعه او لا ان شئ وكانه البيع الاول كان فضخ بعيبه وانه يرجع انما انفسخ بخلاف مخصوص ورد عليه الموكل حصل العيد صدد

قوله بافتراق الشريكين اي ولو تنوكس فلان لم يشمل صورة التسفيح قوله لانه عزل يعني انه العلم انما يلزم في الحقيقي دون الحكمي وهذا عزل حكمي لانه لم يكن الوكالة مصرحا بها فهذا العلم انه الاولى من الشيخ انه يكون قوله اذ لم يكن الوكالة آه باذ التعليلية لا باذ الشرطية والكلام لاوجه قوله في حق غير الموكل منهما حتى بلا علم لانه عزل حكمي انتفت تفضلا بشارة دالة انه ليس معزول بالنسبة الى الموكل لانه قصدي صدد

احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأة واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في اعمال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينعزل احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وكذا مطالبته استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبد المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا لا يرى

ان الموكل لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره
الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت
وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهكذا
يسمى وكيلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا
قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان
متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله
كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد
ان يعزله يقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فاذا رجع عنها لا تبقى لها اثر فيما يقول بعدها او
عزلتك عن الوكالة المنجزة اى الحاصلة من لفظة كلما
فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هى لغة الضم مطلقا
وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم
قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة
فى المطالبة وقيل فى الدين والاول اصح اقول لا صحة
للثانى اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس
عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر
باختصاصها فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سياتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا
لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب
الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول
اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون

كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى
وفى الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سياتى وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة
فالمدعى مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس فى الكفالة
بالنفس او المال اى فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول
عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت
اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه
كفيلا ثم كفيلا والثانى ان يتعدد النفوس المكفول بها
فانها جائزة كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق
به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس فتصح
بكفلت بنفسه وما يعبر به عنها اى عن النفس كالراس
والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت
براسه ووجهه الى اخره وبجزء شائع ككفلت بنصفه
او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلى فان على
للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والى فانه يستعمل
فى معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هى الكفالة او
قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته لان موجب
الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم
واختلف فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا
فى الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
دعاية لما التزم كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان يقول

الكفالة بالنفس

أنا كفيل بنفسه إذا طلبته أسلمه إليك أو إن طلبته ونحو
ذلك أو عمم بأن قال أنا كفيل بكلما طلبته أو متى طالبته
أسلمه إليك وإن لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء
حق لازم عليه لكن لا يحبسه أول ما ادعى لعله لم يعلم
لماذا دعي وإن غاب أي المكفول عنه وعلم مكانه أمهله
أي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم
يحضره حبسه وإن لم يعلم أي مكانه لم يطالب أي الكفيل
به أي بالمكفول به لأنه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمديون إذا ثبت إعساره فإن اختلفا فقال
الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فإن كان
له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
إلى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطالب وإلا
فالقول قول الكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة وإن شرط تسليمه في مجلس القضاء
سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في إقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس
إلى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس
فلان إلى شهر فإنه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يظنه العوام فإنهم يقولون إذا قال
الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بذي دهم تا
تا يك سال أنه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الأجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الأجل
قال وليس الأمر كما يظنون بل الجواب على العكس إلا
أن يزيد فيقول في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو
سپارمش فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة

وفيه

وإن لم يعلم لم يطالب

هو قول زفر كما في الزيلعي أما لو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر ففيه نزاع كما نقل عن البحر
حاشية الحادي

أي ذكره في الخلاصة أيضا

والحيلة في سقوط المطالبة

وفيه أيضا والحيلة في سقوط المطالبة أن يزيد
الكفيل في كفالته فيقول أنا كفيل بنفس فلان
إلى كذا من الأجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك
وأنا بريء فإذا قال كذلك فإنه لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الأجل برئ الكفيل بموته أي موت الكفيل
بحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وإنما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار
تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف
الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس أيضا بموتها
أي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وإنما قال هذا دفعا لتوهم
أن العبد مال فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فإن
هذا إذا كان على العبد مال أي مطالبة وكفل بنفسه رجل
وأما إذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي أنه إذا مات
وأثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا أي
لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه أو وصيه
يطالب الكفيل وبرئ الكفيل أيضا بتسليم الكفيل
أو مأموره وكيلا كان أو رسولا المطلوب أو بتسليم
ذلك أي المطلوب نفسه إلى الطالب متعلق بقوله
وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به أيضا
يعني إذا سلم الكفيل من كفل به إلى الطالب في موضع
يمكن مخاصمته برئ وإن لم يقل إذا سلمته إليك فأنا
بريء حتى لو سلمه في برية أو سواد أو سجن حبسه فيه
غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته إليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور أو سلمت نفسي عنه
أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال

قوله لا أي لا يبرأ وقيل نقلا عن الوصية يبرأ على قول [illegible] بتسليم
الكفيل [illegible] في موضع [illegible]
صورة تسليم المأمور قيل الصواب المطلوب
حاشية [illegible]

قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له
وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل
عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا
ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال
قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول
به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ
الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال رجل له على غيره مائة درهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا
لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافات وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع
ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى
لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي
بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال
بحكم الكفالة او مات الكفيل فورثته اي ضمن وارثه
او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل
مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرفية
او غيرها ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب

اي سلمته عن الكفيل

فان مات المطلوب ضمن الكفيل

احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة
بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة
لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القود خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى الاستيثاق
جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى
شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس
في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة
كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل
المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء او بالابراء احترز به عن بدل الكتابة
وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الثمن
اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي بما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا بما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز
كما سيأتي وقد مر تمام التحقيق في كتاب او ما ذاب
اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه

الكفالة بالمال

إن بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت
عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي
لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر لا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبع صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول
قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والبزازية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر
ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسألة
هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه
المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول
له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم
فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي

كذا

[margin note] نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح

كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد
معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه
الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل
ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل
والمضارب ولهذا لا يبطل الضمان بموت الموكل حتى
لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد
صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح
ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه
وهو باطل فلو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة
وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد بصفقتين

بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم
والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان
ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص
المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير
مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس
يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل
عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة
عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم
مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا
قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا
في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض
عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم
تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع
غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز
لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين او ...
لان الجهالة ... اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا

قبول

ولا بلا قبول الطالب ... لا تصح الكفالة ... الا بقبول ... الى نفسه ... ولو ... كذا في الدرر ... ان يكفل وارث المريض وقيد بالمريض وهو المناسب على ما هو من الشرح
حاشيه جديده

قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية
اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص
الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا انه
اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا
كفيل بمال فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد
القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول
به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا
بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل
والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم
وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها
اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل
شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي فلا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري
والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين
مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب

فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ
من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي
ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل
هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ والقسمة وهي النوائب
الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن
في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها
واجبة والدرك قدم بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب فيه مال واجب الاداء قال
ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر
ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي
فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي
لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول
كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان
مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا
شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا

للمعنى

للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة
المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث
يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في
الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل
بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله
له اقرار على الغير ولا ولاية عليه بل يصدق في حق
نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله م الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى يرجع عليه اي على المكفول عنه
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه وان ادى خلافه فهو يرجع بما ضمن لا بما
ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز
من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة
بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ
لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان معوضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه
بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في
ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع [illegible]

اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه
وان وصلية اجاز اى المكفول عنه بعد العلم لان
كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب
موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن الفا لفلان
على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى
كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب
الكفيل لطالب المال لازم اى الكفيل المكفول عنه
وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول
عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء
برئا اى الاصيل والكفيل معا واخره اى الطلب
عنه اى الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل
للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل فقط برء
وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب
الدين له اى الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه
ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح
اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة
كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على الاصيل كذا
فى التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسماية برئا اى الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فبرئ عن خمسماية وبراءته توجب براءة الكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسماية
درهم ان اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى

ذمة

اضمن الفا

قوله برئا اى الاصيل والكفيل هنا اربعة احتمالات شرطية براءتهما او براءة الاصيل او سكت ففى هذه الثلاثة برئا واما فى الرابع وهو شرطية براءة الكفيل وحده فبرئ هو وحده فيبقى الالف على الاصيل تعلق قوله صالح عن موجب الكفالة آه مستغن عنه فالاولى ان يعد على مسئلة الرجوع ثم انه صالح على ان يبرئه عن الكفالة لا يصح ولا يجب عليه المال سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال

ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل
برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وغياها بنفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان
هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى
اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو
ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه فى البيان لصدور الاجماع عنه لا يصح تعليق
البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء
غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت
المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب
اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس

ولو صالح على جنس آخر

قول الطالب برئت الى

قوله وعند ابى يوسف اقرار قال فى الهداية قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو اقرب الاحتمالين معزيا للاقضية واجمعوا انه لو كتب فى الصك برئت كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة آه اختاره صاحب الفتح وصحح باختيار الفتح والمعراج لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق كما هو الظاهر من اختيار المصنف

وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل
الطالب فوفاه الكفيل في الغد فهو بريء [redacted] من المال
كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين
عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر
من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل
والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اي التركتين شاء
لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة
لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه
وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه
الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن
عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل
به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل
ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على
قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له
الربح [redacted] وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون
عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا
من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته
انت فعلي وهو ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض
ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربو فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة منك بخمسة عشر نسية فيبيعه

قوله فلو رجعوا اي الصواب فلو رجع اي الوارث ولا يبعد ان يقال انه اضافة الوارث في المتن للجنس والاتي بحواز
قوله حل عليه الاجل فقط اي لا على الكفيل فلا يتوهم انه يوجب حلول الاجل في المسئلة السابقة علي علي انه لحكم في الاول لصحيح فكيف يؤثر مثل هذا الوهم الضعيف في تغيير مثل هذا الحكم الصحيح
حاشية جديدة

امر كفيله ببيع العينة
صورة العينة اذا كفل رجل عن آخر بالمال فوكل الاصيل الكفيل فقال له اشتر لي ثوبا بالنسية باكثر من قيمته ثم بعه بالنقد باقل منه اي من الثمن واقض ديني به فالربح الذي يحصل للبايع على الكفيل. توفيق

الاقمشة جمع قماش

هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه
والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء
لانه اما ضامن بما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله
علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع
في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال
بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا بجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسية ذكره
الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه
له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل
القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا
برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى
لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء على الاخر
فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه
لان صحتها تعتمد قيام الدين في ذمة الكفيل فلا تتعدى

ثم اعلم انه على سبيل الجواز لا يجوز وضع الربح في عشرة ... زايدا على واحد ونصف لوقوع النهي الموكد من طرف سلطان المسلمين لمصالح الرعية اذ ضرب قرار كثيرة ... ونقل ... بعد التنبيه ... الربح ... فلا استرداد بالتراضي والمناسب الاسترداد ولهذا في معروضات المفتي ابي السعود ولكن التفق في زماننا هذا على لزوم الاسترداد قطعا وهو الاحوط ... الاوامر السلطانية ... انه لا يجوز اخذ الربح ... مطلق من المديون ... سواء كان مال وقف او عوارض او مال صبي ... يقتضي ... عنده الربوا ولا يلتفت الى قيل وقال ... وصح العامة ... في الشرنبلالية عن الكمال والذي في ... انه اذا اخذ ثوبا ... من الثمن ... فلا كراهة فيه انتهى
حاشية الحادمي على الدرر

وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحق
له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب
شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحق له
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد
الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره
بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به
حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال
الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر
فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين
عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال
وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر

سلك

اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذ ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وفي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى
لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء
والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف مسئلة الاولى لان الغرر ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء
بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز التبرع
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وبتميز
نصيب شريكه يصير دينا بفعله كذا في الذخيرة
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا
عبدا بالف وكفل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع
على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف لا الآخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني فقط واما
الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عليه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه

اي فصل في كفالة الرجلين

ا ي رجلان

فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان
على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل
منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما
رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع
هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا
ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما
فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا
اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل
كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها
اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وان ابرء الطالب احدهما اخذ الآخر
بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ
الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر
كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر
من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه
بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل
كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل
منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما

اذا الكفالة صح

لاجتماع الباطلان

كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل وكهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل
منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف
درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء
الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل
المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى
كلا منهما بجميع المال لحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما
ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو
رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه
وبرء المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
في رقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى
غير موضعها فاذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا يتنصف فاذا اعتق المولى
احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ
المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت

ولو انتفى المساواة وهو خلاف المفروض

فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عنه بامره وان اخذ الاخر لا اى لا يرجع عليه لانه
اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو
دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقرا
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر
فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال
على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما فى يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين
المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب
فله مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه
رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعنى
ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل على ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه
او عكس اى كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله انما يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا

لان

لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعد
كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء
الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة
العبد

كتاب الحوالة

هى لغة اسم بمعنى الاحالة
وهى النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اى نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف
شرعى يظهر اثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز
ان يؤثر فى الوصف الشرعى كما ان البيع الشرعى جاز
ان يؤثر فى نقل الملك الذى هو وصف شرعى ويتبعه
نقل العين الذى هو المبيع المديون محيل والدائن محتال
ومحتال له ومحال او محال له يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ
الاربعة فى الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال
عليه ومحال عليه يعنى يطلق ايضا عليه هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضا
الاول فلان ذوى المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء
الثانى وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة
اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء
الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا
لزوم بلا التزام بلا خلاف الا فى الاول حيث قال
فى الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان
التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه
والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع

اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعنى لا تصح
الحوالة فى غيبة المحتال له الا ان تقبل اى الحوالة فضولي
له اى لاجل الغايب كذا فى الخانية لا حضور الباقيين
اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها على فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى
لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب
ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية
واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل
كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان المحال
بقاء الشئ الواحد فى محلين فى زمان واحد ولا
يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة
حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة هلاك المال
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه
حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز
عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى
حقيقة وعندهما هذان وثالث ان يحكم القاضى
بافلاسه فى حيوته وتصح الحوالة بالدراهم المودعة
يعنى اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر
صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التى
غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين
للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك
الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم
الاداء له الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها

قوله واذا تمت الحوالة آه وفيه برئ من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا قوله الا بالتوى اى بالعطف توى كان بوزن علم بالقصر وقيل قد يمد حدمه

فيبرا المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا
باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم
ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين على المحيل
لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان
فيه اى فى هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون
الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اى فى هذه الصور
المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
الذي قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له
بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد موته
يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان
ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما فى الرهن وانما قال مع انه اسوة لهم لان العين الذي
بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر
مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة
لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرماء واما المرتهن فملك الموهون يدا وحبسا
فيثبت له نوع اختصاص بالموهون شرعا لم يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف
الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا
لا يتقيد بها بدين له على المحتال عليه دين ولا [illegible]
بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين
ولا في يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل

ان يطالب المحتال عليه

[illegible]

مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه
دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على
على ان يؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل
اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة
المحتال عليه وفى ذمته سعة فقال لا تبطل باخذ ما
عنده من العين كالمغصوب او عليه من الدين سواء
كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل
تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من
المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما
تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول
المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
ما احال يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل
فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال
عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال
عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة
دليله على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل
اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل
للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك
لتقبض لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون

الاقرار

الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه
بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل
فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل
على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك
بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع
ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر
على بيعها الا اذا امره بالبيع فتصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن
غريما له اى للبايع يبطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح
لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون
على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره
السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج
تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا
ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط
خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة
بين الكتابين ظاهر وهو وجود معنى نقل المال
فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من
الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد
بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب
الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة

بمعنى المضاربة

اوخذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقني الله تعالى
بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تنثبت بها
المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه
وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف
فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب
المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركا
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون
ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى
ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة
وهي بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه
يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما
هو حكم الاجارة الفاسدة وقدر ولا ضمان فيها اي
المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون
ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك
فبضاعة وشرط الربح للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكونان بضاعة
او قرضا وشرطها ستة الاول كونه راس المال من الاثمان

فلا تصح

اي بدل المضارب اجر عمله

قوله الاول ايداع اولا اي ابتداء ومن جمل الفاظها ان يقول [illegible] المال لك [illegible] ثم يعقد شركة [illegible] بالدراهم والا فهو قرض [illegible] يعمل [illegible] فقط [illegible] هكذا فالقرض عليه [illegible] حاشية [illegible]

قوله في سلك الايداع وغيره اي عقد قوله وحكمها انواع ايداع وتوكيل وشركة قوله ان المضاربة عقد شركة في الربح ثم يقال من انه يقول فاذا كانت عقد شركة كيف تكون غصبا ولا يبعد ان يقال ان المضاربة [illegible] والغصب ليس بعقد وقد قيده بالمخالفة فيه فلا [illegible] بخلاف الاول حاشية الخادمي

المضاربة

فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة
بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو
الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما
سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمله مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع
شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا
فيما عليه من الدين ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين
على ثالث فقال اقبض ما لي على ثالث واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال
والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم
الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة في احدى الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص
اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي
ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فتفسد به
المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان

قوله فيما عليه من الدين قيل الضمير ان كان راجعا الى المضارب فلا يتم التقريب اذ المطلوب الدين المطلق واللازم دين المضارب وان الى المديون مطلقا فيخالف قول المطلوب [illegible] دين المضارب [illegible] قوله بخلاف ما لو كان له دين على ثالث الخ حاشية [illegible]

بان يعقدا على قدر معين من المال يصح به الشركة
او اشاعة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف
قدرها فانها يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب
المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد
العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله
اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا وكسبيل المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح
او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه
فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل
الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء
هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال
لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة
فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض
فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال

قوله فله اجر مثله ولا يجاوز قدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل وعند ابي يوسف لا كما لا يجب في ... حاشية

بمضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله
ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر
والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال
كما سياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لتساويهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا
النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد
من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يفيد ان
اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب
التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل
بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم
وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا
القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بما لها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول
كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ

قوله لاستوائهما في القوة وهذا جار في نحو المكاتب والمستعير مع تخالف الحكم وقوله لان الكلام في التصرف فلا يرتفع ذلك واثبات المستعير يملك الاعارة في الفرق بين المالكية والنيابة ان في الاول تصرف على كيف ما يشاء بخلاف الثاني لا يدفع جوازه لاستوائهما في القوة حاشية

وان صبغه احمر ليشترك بما زاد ودخل فى اعمل
برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت اعمل برايك عند ابى حنيفة لان السواد
عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اى خلط
مال المضاربة بمال نفسه فانه يضمن اذا دخل فى اعمل
برايك لا يضمن المضاربة بهما اى بصبغه احمر وبالخلط
لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع
وحصة الثوب فى مالهما يعنى يصير المضارب
شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع
الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز
عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها تجاوز
بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه
لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد
فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان
خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى بسلعة
غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او بايع مع من
غير ما عينه ضمن فكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه
تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى بلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق فى يده بالعقد السابق ولا اى ليس له
ايضا تزوج قنة من مالها وعن ابى يوسف انه تزوج

الامة

الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد المهر ويسقط
النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال
ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل
به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس
كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال
ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار
المشتراه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لان ملك
قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك
لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار
فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت المراة ابن
زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع
منه ويسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده ومعه اى مع المضارب الف
بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
قيمته الفا وخمسمائة يسعى للمالك بالف وربعه
واعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى

المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها
اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها
البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو
شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال
المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان
بعضها ليس باولى به من البعض ح لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت
في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اخبار
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني
فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر
الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم
يربح فاذا ربح فقد اثبت له الشركة فيصير كخلط
مالها لغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح

انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له
اجر مثله على المضارب الاول والاول ما شرط له
من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
بعد ما دفع له رب المال مضاربة بالنصف وان اذن
له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزق الله جميع الربح
فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجب للثاني وهو
ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس
ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر
رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط
من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا
هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فلكل
ثلثه اى للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول
من الربح فاستحق الثاني جميع شرط له وما وراء ذلك
جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه

اى دفع المضارب الاول المال الى المضارب الثاني

نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما رَبِحتَ
من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
مضاربة بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول ول
والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وهو مأذون فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك
شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى
فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف بشرط الاول النصف
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم
فانه لا يسلم للاول بشيء حيث عقد على جميع حقه
ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح
فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا
وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق
المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم
السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر
ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا
ليعمل لغيره معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان
اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له

واشتراط

واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى لاخذ ما
اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية
لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك
ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه دين فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار
الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق
المضارب بها لان تصرفاته انما تتوقف بالنظر الى ملكه
ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا
توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان
الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة
في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب
بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل
من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا
علم والمال عروض باعها ولا ينعزل عنه لان له حقا
في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل
كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد
ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه
ويبدل به خلافه فيه اذا عزله والمال نقود لكن

من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل رأس المال يتحقق ذلك برد جنسه فكان له
ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون
وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام
عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة
والسمسار هو الذي يجلب البدل العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجر
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن
في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي
المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني اذا
هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح دون رأس المال
والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك
في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن
اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه
امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق
وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس المال
يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال

او

قوله لزمه طلبه اي يجب على المضارب اقتضاء الثمن الديون يعني مؤنة اخذ الديون على المضارب قوله وقد سلم له ذلك اي سلم للمضارب حصته الربح التي كالاجرة فكانه اخذ اجرة العمل فيجبر على العمل حاشية جديدة

او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان
الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس
ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون
الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب الانتقاض
للاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مستبدأ من ماله خبره كدوائه فاذا مرض
كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر
لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به ولم يوجد فكانت
في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال المضاربة
فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت
النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي
بغير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن
الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره
بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة
وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق

نفقة المضارب

و الاقل لا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس ماله وان فضل شئ قسم بينهما وان ربح
اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب
نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة
القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء
تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال
فى بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه فى سفره
وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد
ايضا فى قيمة المتاع معه اى مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى
بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان
عنده اى عند المضارب غرم اى المضارب خمسمائة
درهم والمالك الباقى وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة
وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر فى المال ربح وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه
على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه وما
على المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على
المضاربة لعدم ما ينافيها وربح على الفين فقط
يعنى لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه

مضارب

بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف
فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة الاف فالالفان
وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
درهم بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم
بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فيبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكر
فيبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه
اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا
يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فان ارادا الدفع او
الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد
بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد
عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيتقرر
بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلى هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى
المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر
الربح وهو بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا
صار العبد لهما وخرج عنها اى عن المضاربة فيخدم
المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى

عبداً بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فانه له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار وكيله ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة

معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص يعنى فى الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم

والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قوله من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير فسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبلة بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكان عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حصته اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى

سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل
بفعلهما فقد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهم زايلا من الشريك في حق البيع من غير
الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق
البيع من الشريك عملا بالشبهتين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع
الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك
لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما
شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها
الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة
التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد
من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها
وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا
بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما
يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اى شركة العقد
ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه
اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي

قا

وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا
شركة عقد ويقبل الآخر لانه عقد من العقود فلا بد من
الايجاب هو ركنه وهو الايجاب والقبول بان
يقول شاركتك في بز ونحوه او في عموم
التجارة
زيلعي

قوله الايجاب والقبول اى ولو معنى كما لو دفع له الفا وقال
اخرج مثلها واشتر والربح بيننا
حدادي

وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث
قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا
اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته
وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما
مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض سمي هذا
العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء
فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للآخر
ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا
نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز
ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل

قوله مغايرتان للمفاوضة والذي يقتضيه ان يقال عنان
للمفاوضة والعنان فان الصنايع من قوله يرد عليه ان
المفهوم منه انه لا يجوز شركة الصنايع والوجوه مفاوضة
وعنانا وليس كذا والجواب نقل في ... عموم الانواع
كذلك
حاشية حدادي

قوله اما مفاوضة من التفويض بمعنى المساواة
في كل شيء
حاشية الطحاوي

منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا
تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان بما لا يعني
مالا تصح به الشركة كما سيجيء بخلاف العروض
والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا
بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات
والامانات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان
الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا
يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل دينا
كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا لما ذكرنا فهو مغني عنه ولا بد من انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان
معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرائطها ويجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة
صحت اذ المعتبر للمعنى لا للفظ فشرط كل لهما اي
اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد

منهما

اي كان ابا الكفالة بحيث الكفالة لا بقبول الطالب عند ابي يوسف وبه يفتى كذا هنا

قوله وذمي فيصح بين الكافرين ولو كان احدهما مجوسيا اذ الكفر كله ملة واحدة قوله والصبي لا يملك فلا تصح بين الصبيين قوله ولم يقل دينا وعند ابي يوسف الاتحاد في الملة ليس بشرط وبه يعلم انه يصح بين حنفي وشافعي وان تفاوتا في شركة المفاوضة لتساويهما في ولاية الالزام والحجة ثابتة
حاشية جديدة

منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانهما تكون له خاصة استحسانا والقياس
ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان
من جنس ما يتنا وله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين
شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة
المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا
هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والثابت
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان
عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم
احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستيجار والكفالة بمال بامره اي بامر المكفول
عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امره
لم يضمن الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة
وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة
كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف
على قوله واما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة

قوله والكفالة بامره قال الشيخ الغفور ... استيجار ... الكفالة قوله حتى لو كفل بلا امر ... لا يحتاج اليه ... حديده

قوله وتتضمن الوكالة فقط فتصح من اهل التوكيل كصبي ومعتوه بعقل البيع وان لم يكن اهلا للكفالة ولهذا تصح عاما وخاصا ومطلقا وموقتا
جديد

ليتحقق المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير
فقط اي دون الكفالة لانهما تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ
لا ينبئ عنها كما مر وتصح ببعض الاموال لان الحاجة
ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي
فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي
الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل
الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح
ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر
دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر
سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح
بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه
الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيهما
المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن ما
اشتراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال
الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال
نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان

في الشركة

ومع فضل مال احدهما

اي من غير ان يفصل النبي عم

قوله ولنا ان الشركة عقد الخ حاصله ان استناد الشركة في الربح الى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط وباقي المقدمات ممنوعة لبيان ان هذه المقدمات ولا تشويش فيه كما توهم يظهر بالنظر الجليل قوله حتى جاز شركة الوجوه والتقبل هذا انما يصح ان لو ثبت في بيان هذه الخلافية انه كان مسلما عند الخصوم وقد نقل عن الكافي ان شركة الوجوه والتقبل ليست بجائزة عند الشافعي رح
حاشية لخادمه على الدرر

ولا يصحان الا بالنقدين

في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب
غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان
عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا
لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد
جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة
العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر
المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر
التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود
ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما
ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما
نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر منه
صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار
شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما تصح
فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها
لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائها

الشركة

قوله في شركة الاصل اي في مسائل الشركة من المبسوط كذا قيل
حاشية جديد

وهذا ظاهر في هلاك المالين وهكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه
في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك
على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده
او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا
هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اى
بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك بينهما
من المالين وان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله
فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى
ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله
اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا
فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا
ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون
اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر والا اى وان لم يوكله
صريحا فله اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما
فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين

الشريكين

قوله لان الشركة قد تمت قبل هلاك المال ... حين وقع ... فلا ... ولا بد ... ان هذه المقدمة دليل على كون الشركة شركة عقد ... ودليل على كون المشترى لهما ... على ... منقوض ... بالتامل حاشيه جديده

الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع
لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة
التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اى في يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه عليه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي
المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد تبيانه
سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة ان يقع
كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة
والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبل العمل
عطف على يشترك لاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله
احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح
ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ربحا لا يأخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان
رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم
بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ولزم كلا عمل قبله

قوله لانه معتاد فيكون كالمشروط حين العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا قوله بان يكونا من اهل الكفالة ... المساواة في المفاوضة ليس مختصا بما ذكر بل ليس الكفالة معتبرة في معنى المساوات بل مقابل اياه كما قرر حاشيه جديده

بينهما

قوله لان الربح عند اتحاد الجنس راس المال والربح حاشيه جديده

احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما و برئ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما
قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة
للكفالة واما العنان ففى شركة الصنايع فبان يشترك
صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة
فقط وتثبت بها الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد
الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها
واما المفاوضة فى شركة الوجوه وسميت بها لانها لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله
يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر
ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة
وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا الشريكان
شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بالقل

اى بوجاهتهما

الوجوه جمع وجه بمعنى وجاهة

مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
لغيرهما الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على
ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى اى العمل والمال والضمان

فصل فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان
الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما
هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل
لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل لاحدهما باعانة
الاخر فله اى للمحصل لانه اصل فى العمل وللاخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا فى
الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية والمستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل
للاخر لانه اجير اجارة فاسدة الربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية
ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد
فيكون فى تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم
مبطل للملزوم ولا يزكى احدهما مال الاخر بلا اذنه
اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر
بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل
لصاحبه فاديا ولاء او بالتعاقب ضمن الثانى

فان جهل باداء الاول لانه الآتى بغير المأمور به لانه
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات
المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم به او لا وان اديا معا
اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
فى زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل
قسط الآخر ويتقاصان وكان مال احدهما اكثر يرجع
بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطئها

شرى مفاوض جارية

فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن
من مال الشركة فهى له بغير شيء اى لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان
الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا
بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر
اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم
جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
فى مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء اى المشترى
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام
والكسوة

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة
من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج
ولا تصح عند ابى حنيفة لحديث رافع بن خديج

انه عم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الأكار لمعالجة الخبار
وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان
كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع
نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وعمله يترك
خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها
والثانى صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة
معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها
من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها
فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل
العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد
من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع
والخامس بيان جنس البذر اذ لا بد من بيانه

جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر قوله والثاني
بيان حظ الاخر اى بيان حظ من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ لو لا
يعلم لا يستحق شرطا بالعقد قوله والتابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع
العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد
وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض مستاجر
العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقى للاخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر
معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا استاجرها
بذلك او العمل لواحد والباقى للاخر لان صاحب
الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر
فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب
الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما
بقدر حقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر مستاجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج
مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس

منفعة

قوله بين صاحب الارض الذى هو رب الارض قوله الثامن من الشركة فى الخارج فيما تقدم من بيانه حقا الا فرعية عن هذا

منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل
بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض
ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف
جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة
لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للاخر
لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد
والباقى وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد
من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح
عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا
هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او
شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهى اوسع من السواقى او السواقى
جمع الساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون
نفقته على العامل لما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره
او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث
يفسد فى الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا
ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للاخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى
الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب

قوله والماذيانات اسم اعجمى ومعناه التى تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو المشرب الصغير الذى يسقى به بعض الارض والسواقى جمع ساقية وكانها التى يسقى بها كل الارض وهى فوق الجدول وقيل الماذيانات الغيوم وهى لغة فارسية

جمع ماذيانة وهو اصغر من النهر وقيل ما يجمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقى جمع ساقية وهى الانهار الصغار

للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو
المقصود او شرطا تصيف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف بمقتضى العقد
العقد وهو مودي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبن
لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه
شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت
اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والغير
يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل
ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها فان صحت فالمشروط اي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلا ذلك لانه
لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وقد
يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع

العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا
ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان
له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا
شيء له في عمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد ويسترضى ديانة يعني انما ذكر جواب في القضاء واما
فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة
بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
حق للمزارعة والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل
اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا
بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة
بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك
ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب
وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك
اي ترك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع

نفقة الزرع

لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا للبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
عليه من العمل اما في الاول فلم يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض
فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ
المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما
في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو
نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي اى حبسه لانه جزاء الظلم
وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في البطلان عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى
على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية
العاقدين وتبيين نصيب العامل والتخلية بين الشجر
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
وتقع على اول ثمر يخرج اذ لا دراك الثمر وقت معين
قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اى في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانما نصا على

على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله
فتصح بلا ذكر المدة غراسا في الارض لم تبلغ اى تلك
الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم
الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث
يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل
ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان
لادراك وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو
حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض
ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه
يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لانه
المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع
المقصود فيكون مفسدا للعقود وذكر مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اى لا يفسدها لعدم العلم
بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة
بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اى
الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد وان لا اى
وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين
انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل

اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقات فى الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان ادرك لم يصح
العقد اذ لا يكون حاجة لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
الشافعى لا يجوز المساقات الا فى النخل والكرم دفع
ارضا بيضاء مدة معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون
هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اى العامل غراسا من عنده فاخرجت ثمرا
كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل
ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره
نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلات له فيكون
فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس
لتقومها بنفسها تبطل اى المساقات بموت احدهما
ومضى مدتها والثمر نى وهذا قيد لصورتى الموت
ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج
فلو مات صاحب الارض وللعامل القيام عليه حتى
يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض
لان انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار فى الاشجار
الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ
قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة

لدفع

قوله فى الكرم والشجر آه ذكر هذا التفصيل مع ذكر بعضها فيما سبق ودخول بعضها فى بعض لا تخالف المتن فيما عدا الكرم والنخل كما سبق قوله قيمة غراسه اى يوم الغرس والغراس والغرس بمعنى المغروس وحيلة الجواز على ما صدر الشريعة ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستاجر رب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشىء قليل من نصيبه هذا كلس عن قاضيخان رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها غراسا على ان ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز حاشية حدادة

قوله والثمر نى اى النى بفتح النون وسكون الياء والهمزة فى آخره ضد النضيج وانه على الدرر

لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لرفعه كان اولى
وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار فى القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له
فى حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا
يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضا
مدتها اى مدة المساقات فالخيار للعامل ان شاء
عمل على ما كان عليه يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على الشرط لان فى الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا
بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر
كما فى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به
ضرر لم يلزمه بعقد المساقات وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمر اى
ثمر الشجر او سعفه اى السعف بالتحريك جمع سعفة
وهى غصن النخل كذا فى الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها
فى الوجود وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والفها للتانيث ولا تنون وجمعها
دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة
حق من حقوق العباد عند من وهو القاضى له
الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى
من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا متنا ولا للامر غلب من المتنازعين
فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان
هذا متنا ولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله

حتى يدرك الثمر كمن انه اراد والقلع لم يجبر واعلم الحكم كما فى الدر المختار حدادة

وفى الصغرى ... (marginal note, largely illegible)

فرع دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريكه فيقع العمل لنفسه حاشية حدادة

ارض فى يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملكه قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف لا يمنع استحقاق الملك فاصحابه فى باب دعا يبطل الدعوى قبل العقد وبعده

دعوى

قوله مطالبة حق من حقوق العباد سواء كانت اصالة او وكالة والله

اى لمن حقه وطلب حق غيره

في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على
الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكر
ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة
ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده
ولا ضمانه ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون
على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه
ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما
في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به
المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال
الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من
الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا فجوابه ايضا صحيح
وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه
اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت
شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صاحب
ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في يده بغير

حق

كون المدعى معلوما

حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا
فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته
وجه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان
دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان
شبهة الربوا يلحقه بالحقيق لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما
فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير
مشاهد بخلاف المنقول فانه غير مشاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه شاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء
السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
الدعوى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر
قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط
مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان

وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه
في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته
تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني
عيني كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عيني كذا ولا ادري
انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة ليتضرر به اقول
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه
اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر
او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون
كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان
العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا
الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل
مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه وذكر انه قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى
عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة

او علم

او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد
احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده
فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر
المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي
ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه
بالخيار ان شاء حضر في ذلك الموضع لو تيسر له ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
بعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع
باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى
يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان
المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي
الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين
المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
وطريقه ان يبعث واحدا من اعيانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان
ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز

وقفيزين ونحوها فان المدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته بما زعم انه حقه واذا صححت الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر الخصم الزم اى القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدعى بينة لان النبي عم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليمكنه من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه

ويحصل للحالف الثواب

ولا يبطل

ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى انه لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء به لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر

اى المدعى والمدعى عليه

صار شاهد المدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه
وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى
عليه بالنكول لقوله عم البينة للمدعي واليمين على من
انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس
الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي ان اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل
الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته
الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال
اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى
يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى رجل
على آخر مالا فانكر المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه وان يبرأ من المال يحلف فالصلح
باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع
وان لم يقمها استحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند
غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب
الحق لان المعتبر يمين قاطعة ولو كان الحلف الاول
عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو
حلف فالخصم ضامن وحلفه اي المدعي لم يضمن اي
الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى
رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة

قوله غريب الغريب ما يكون اسناده متصلا الى رسول الله عم
ولكن يرويه واحدا اما من التابعين او من اتباع التابعين
او من اتباع اتباع التابعين حاشية الحادي على الدرر

ادعى مالا فانكر

قوله لا تحليف في نكاح الخ قال ابن الكمال من التتمة والمختار
والفتوى على قولهما في النكاح وفي التنوير بعد ذكر هذه
الصور والفتوى على انه يحلف في الاشياء والسبعة الا
في الحدود واللعان حاشية الحادي

لا تحليف في نكاح
في التسعة

ادعى امرأة على رجل نكاحا

بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي
عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت انها ولدت منه هذا الولد او ولدت
ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو
ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر
وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء
الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان ذلك حدا هو
خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى
على انه قذفه وانكر القاذف لم يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى
واما في السرقة فلا ن السارق يستحلف لاجل المال
اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر
السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له
عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا
ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنى ووجوب اللعان

لا يستحلف في الحدود آه اورد عليه بان المدعي
انه يحلف في دعوى القذف فاذا نكل يقضى بالحد وفي
ظاهر الرواية وقيل يقضى بالتعزير دون الحد
حاشية درر

وهو ينكر جميع ما ذكرنا قول ابي حنيفة وقالا يستحلف
فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لا يثبت بالشبهات لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة
لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فانه
حد القذف ولنا ان النكول بذل او اباحة اذ لو حمل
على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم
عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها
البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
بخلاف الاموال وذلك لان المراءة لو قالت مثلا
لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك
لم تصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى
عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما
وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه
فان رآه متعنتا يحلفه آخذا بقولهما كذا في الكافي
ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه
الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به بشهادة
كما يثبت

رجل

قوله لان هذه الحقوق اي المذكورات ما عدا الحدود واللعان
قوله لان الحلف لما وجب الى قوله والاقرار يجري اه حاصله
النكول ترك الحلف الواجب وترك الحلف الواجب اما
دليل على انه باذل او مقر فينتج اما دليل على انه باذل
او مقر ثم نقول لكن المقدم باطل اي ليس بباذل
فالتالي حق وهو ان النكول دليل على انه مقر وهو المطلوب
بيان بطلان المقدمة الاستثنائية ان النكول يعتبر من الماذون
والمكاتب والبذل لا يعتبر فيهما فالنكول ليس دليلا
على البذل
حاشية جديدة

(هامش: حقوق لا يجري فيها البذل)

رجل وامراءة في حيث لا يثبت القطع ويضمن المال
كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني
اذا ادعى الطلاق قبل الدخول ويستحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فثبت بنكوله المال لا
النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل
على رجل انه اخوه ومات ابوهما وترك مالا في يد
المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على المدعى
عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراءة حرة الاصل انه
اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى
عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من
النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة ثبت
الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح
الاقرار به والا وان كان نسبا يصح الاقرار به
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره ببيان ان اقرار الرجل

والمدعى عليه

قوله لا النكاح يرد عليه انه ليس الكلام فيه بل في الطلاق
حاشية جديدة

يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل
النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو
ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك
لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى
على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر يستحلف
اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية
بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند
ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
فان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع من
اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون
بذلا واذا امتنع القود وجب الدية وله ان الطرف
محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للنفس كالمال فجرى فيه البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير و
اراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير
محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان
هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير

يثبت

يملك العبد اسقاط التعزير
ولا يمنع الصغر وجوبه

يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال
المدعى لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم
لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام
لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث صار
حتى لا يغيب ولازم الغريب اي ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا
والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا
اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا
نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح
الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة
وله ان لا تغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه

اليمين
التحليف

قوله ويكفل بنفسه ... كذا في الدرر ... ثلاثة ايام في الصحيح

الطواغيت جمع طاغوت وهو الكاهن

قوله اذ اللازم عليه يمين واحدة ... فلو حلف ... بالله وبالله وتالله ... لا يصح القضاء عليه

النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان
الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير
من المال لا الحقير لا اي لا تغلظ بالزمان والمكان
وعند الشافعي تغلظ بهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون
في المسجد الجامع عند المنبر يغلظ ويحلف اليهود
بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ
اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين
الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار
في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي
ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب
الله وجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يقرون بالله تعالى
قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب
يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير
ويبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح
الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليه رده
الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف

قوله بالزمان اي لا يجب التغليظ على المسلم بزمان ولا بمكان كذا في الفتاوى وظاهره انه مباح كذا في الدرر قوله وعند الشافعي تغلظ ظاهره الاطلاق وليس كذلك لان التغليظ بهما عنده مختص بما اذا كان اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم كما في الايضاح
حاشية جديدة

قوله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لكراهة دخولها كما في البحر
جديدة

على السبب

على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبتها وما شتمتها الاصل ان
الدعوى اذا وقعت في سبب ترتفع بعد وقوعه كالبيع
ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعلي باع ثم اقال كذا النكاح وغيره
ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه اعتقاده فيفوت النظر في
حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد
ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي في عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف
على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف
على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما
على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان
تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم

اي حق العبارة انه ابتاع منه هذا العبد

قوله بان كان شافعيا فيه نوع مسامحة لان الاعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه خلاف والاوجه انه بسؤال القاضي هل يعتقد وجوب شفعة الجوار او لا انتهى
حاشية جديدة

استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل
يعني ادعى على آخر مالا فانكر فاراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة
على هذا تقبل ولولاها اي لو لم يكن له بينة و تحلفه
اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي
لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول
ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق
ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل
والاصح القبول لجواز ان تكون له بينة او شهادة
فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلم بها ثم علم بها قيل تقبل
ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي
ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وقال
بعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة
قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره
وطلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله
فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي
يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف واحد اي واحد
من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم

على

على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير
لا يستحلف الوكيل بالبيع او الخصومة بالرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما
الوكيل واقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اي لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني
فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر بل يطلب
بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا
هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم
الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف
وفرع عليه بقوله فاذا ادعى بسرقة العبد او اباقه
يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني
ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وان ادعى انه ابق او سرق
في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله
ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل
الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع
سليما عن العيوب واجب عليه اي على البائع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره يكون
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه

تحليف القاضي المنكر

نفي علم المنكر

وهو يزيد على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبل ملكه لما مر
كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات
لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او
برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعيهما اي الدين
او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له
فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات

ادعى رجل منكوحة الغير

ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها
منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم وحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء

ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة

مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه

بعضهم

بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو
الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا
يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان
الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها
وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب
على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا

اقر بدين او غيره

في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر
له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين
ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء

صح فداء اليمين

اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا
فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روي عن عثمان رض انه ادعي عليه اربعون
درهما فاعطى شيئا وافتدى ولم يحلف وعن حذيفة
انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب
فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا

اي ليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانه تمليك مال ... ان يستحلفه بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقط اي اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

عن اعراضكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه
بعد ذلك لانها اسقط خصومته باخذ البدل منه
بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذلك فى العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى
المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى
البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشترى انه بدراهم
كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى
المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان
اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر
منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال
البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى
فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة
المشترى فى المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن
لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى
يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما
ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض [redacted] قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا
يعجل القاضى بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما

يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى
استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله
ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق
القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن
والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما
ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منكرا وتحليف
المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف
لان المبيع مسلم للمشترى فلم يكن هو مدعيا على البايع
شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن
وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض
بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا وبدأ بيمين المشترى لانه اقوى هما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار
فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين
والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى
يكون مقايضة وثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما
شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى
فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى
بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف وفسخه القاضى اى فسخ البيع بينهما بطلب
احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت
ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه
القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر
فى المبسوط بقوله ولو وطئ المشترى الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطؤه لانها



لا تحالف في اصل البيع

لم يخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي وفي نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار
مقراً بما يدعيه الآخر او باذلاً له لا تحالف في اصل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع
المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرها
لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في القدر ولا بعد
هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب
يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بل القول للمشتري وعند محمد والائمة الثلاثة يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي
حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد
قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال الهلاك
السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى
البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن
الهالك وجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان
التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا
انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار
فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة وبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم

واختلفا

واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا انفسخ
الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة في باب
الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه بحلفه
لانه رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع
يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض
المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله واليه الاشارة بقوله لم يتحالفا اذ لو تحالفا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لتعريف لان
الاقالة في السلم [redacted] بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ
بسائر اسباب حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض
فلو تحتمل الفسخ ايضا بالتحالف لان الساقط لا يعود
واما الاقالة في البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل
الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك
المبيع يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر يقضى
لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بحجة كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر
المثل اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او
اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت
خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر
المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل
لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته المرأة واكثر
مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون

حديدة

حديدة

احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا له ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
وهذا لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان
عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيع ويفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما
فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه
ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه
وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان
اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة
بان يدعي الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر
انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل
قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي في بدل الاجارة
والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره النهاية ووجه
التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض
المبيع في كون كل من العاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر
وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها العقد فالتحقت
به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر
واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف

في

في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي
بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة
والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل
الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي
الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار
ما يبقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة
اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة
لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما
يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما
يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن
ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها
الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر
اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها
وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال

تاجر تجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشيخ الائمة الحلواني وقال قاضيخان وقال شيخ الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية عن محمد والزعفراني للحي منهما بالسوية ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي ح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون خصما

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته منه عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال الانسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع وان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني

حيث لا تندفع به الخصومة فإن وصلية برهن ذو اليد
على ايداع زيد اما الاول لانه فلان المدعي انما صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه
باحالة الملك الى غيره لانه لم يدعى الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه
خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فيبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي
اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك
الفعل يستدعى فاعله فالظاهر انه الذي في يده وانما
ابهمه درا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب مني على بناء المفعول حيث تندفع به الخصومة
اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر
الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد هو اى زيد اودعني دفعت اى الخصومة
بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يكون دعواه
لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي
يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد
لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما
مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى عليه

للمدعي

للمدعي خلافا فاله قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق
لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر
وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد
لي غاب فابق عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ
سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه
لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
برهنا اى الخارجان على ما في يد الآخر يعني ادعى اثنان
عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى به
لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله عم في ناقة فاقام كل منهما البينة فقضى بها
بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل
نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما البينة
بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذي تشهد به بينته ورجع على البايع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما لو قال دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة

وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد ذكره بعد الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا اخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بقدير زمانيه فهو بعد اذا تقرر نا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه فيتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي اليد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد

لهما

لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد ان ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واحدة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة خارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق

نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما
او كان معهما تاريخ بحيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند
اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته
الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما
يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه
يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك
لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
بحيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله
تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع
قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه
وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا
اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى
لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا
والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة
اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد

احتج ذ

احتج ذ بهذا عما اذا برهنا على يد آخر كما مر او برهن
خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما
من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين
في الصورتين اما في الاول فلان كلا منهما اثبت
الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار
كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون
بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون للآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له
به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج
على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد زيد فادعاه بكر انه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد
على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا
او برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه
وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزرع الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم
اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء

مشكل

ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا
لم يتقلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام
البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال
في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما
يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او
ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي
اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع
ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال
في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها
دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه
يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما
من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك
فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذو اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند

وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان
العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض
ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كانهما
قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا
وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي
اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي
للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح
بكثرة الشهود والعدالة يعني اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها
ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني
اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها
والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو
ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت
منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وعندهما

هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى
النصف سهما واحدا فتقسم بينهما اثلاثا وان كانت
اى الدار معهما اى فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل
لانه اذا برهنا كان نصفها له على وجه القضاء وهو
الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له
بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان
بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا
فى دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده او عند
بايعه مطلقا اى سواء كانت فى يدهما او يد احدهما
او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وارخا
قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل
اى سن الدابة بان لا يوافق التاريخين فلهما اى قضى
لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن
فى يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة فى يد
ثالث او فى يديهما والا اى وان كانت فى يد احدهما
فله اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط
التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعى
وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان
لظهور كذب الفريقين فيترك فى يد من كانت
فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح
انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
وكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى
بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت بحقهما
هنا فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ

وفيه

وفيه صاحب اليد اولى ان كانت فى يد احدهما والا
فلا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد
التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم
وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت
كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان
خارجين او ذو يد ولو فى يد احدهما كانت له لما ذكر
برهن احدهما على غصب شئ والاخر على ايداعه نصف
اى اذا كان عين فى يد رجل فبرهن احدهما على الغصب
والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى
الملك فى الحال وشهد الشهود انه اى هذا كان ملكه
تقبل يعنى اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال
والماضى وما يثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس
اولى من آخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا فى دابة
احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا
فى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب
واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة
الخارج اولى لما مر مرارا ومن فى السرج اولى من رديفه
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدمه فى تصرفه
ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما نصفين
فى التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك

بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك
بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر
كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق
القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون
بكونه في بيته او نقله في موضع بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي
في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه فان كان يد احدهما في الاكثر
ولا يرجح به كما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة لا هدبة
اي لا يكون هدبة مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان لا يلازق
احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو
ان يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان
الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة بالاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
اذ متداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان

لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان
صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط
وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي
خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن مستعملا له وضعا
اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يكون على الهرادي
والبواري بل بين الجاريين لو تنازعا يعني اذا تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شيء عليه
فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت
من دار كذي بيوت في حق ساحتها يعني اذا كانت
بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة
الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في
ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان
اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت
ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما
الاول فلقيام الحجة فان اليد مقصود حق واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر
عن نفسه فهو في يد نفسه دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير

ذي اليد قضى بمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له
حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش
في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله للصبي
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه
لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية لم يسمع ادعاؤه الا بالبينة لان
التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا
يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه
اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما
سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة
لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه
اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام
ولد فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيرد
الثمن لان سلامته مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البايع لعدم انتفاء العلوق في ملكه اذ ليس

له حق التمليك على ولده وقد نال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
فاستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع
او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع
دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان مات
الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله ام اعتقها ولدها
فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى فلا يضره فوات التبع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت
لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول
انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام
لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق
الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت بطل
اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق
التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل

قوله بل بدعوى ذي اليد يرد عليه كما هو الاصل في الانسان الحرية كما نص لا يلغى بمجرد الدعوى واليد بل لا بد من الحجة الشرعية بخلاف اللقيط من اذ هو منفعة للملكية

قوله لان التناقض آه بل لا يتحقق التناقض ابتداء الصدور احد قوليه في زمان صباوته

حاشية جديدة

قوله ويشترد المشتري عنده وحصة الولد فقط عندهما والحقيقة اولى وقيل ان كل اعلى يدل قوله اقوى كما في الهداية لكان اولى لقوله الادنى عند قوله فيستتبع الادنى قوله وهو باطل لكونه مخالفا لما ثبت بالاثر السابق قوله بخلاف بيعه اي بيع الولد

حاشية جديدة

قوله وهو ان لا يكون العلوق آه كقوله للعبد الذي في ملكه هو ابني قوله فادعاه من الدعوة لا من الدعوى كما يدل عليه التعبير في التمهيد

حاشية جديدة

التقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التملك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما
في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث
جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد
بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي
اكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة
البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وصدقه اي المشتري البايع يثبت
النسب اذ عدم ثبوته له لرعاية حقه واذا صدقه
زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده
نكاحا اي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها
زوجها فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت
نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين
حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين
حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب

ويرد

قوله وكانت ام ولده بالمعنى اللغوي قوله لئلا كان حملا للام المسلم
على الصلاح قوله كان الحكم كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه
ثم الاولى ان يجعل هذه مسئلة مع الاولى ويبين حكمهما معا
نحو ان يقال ولو ولدت في الاكثر او فيما بين الاقل والاكثر وصدقه
يثبت النسب
حاشيه جديده

ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع
احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني
حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على
العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم
واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده
واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر يثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر
الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كونهما
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وخلقا من ماء واحد
فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما
حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل حتى ينتفي كونه
مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
واذا قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي
لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي
وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
لانه اقرار على الغير بانه منه لكن اذا لم يصدقه ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته
والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه
جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير

قوله ثم قال هو مني يجيء من الدرر فيما بعد هذا الفصل انه
هذا سهو من الناسخ في عبارة العمادية لكن انه وضع
الشرح بلا ليته انه لا سهو في عبارة العمادية كذا ذكره في الدرر
حاشيه جديده

فروع لو قال لست بوارثه ثم ادعى انه ابنه من جهة الارث
اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح
ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انه ابنه تقبل
لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم
هو وارث او دائن او مديون او موصى له كذا في الدرر
حاشيه جديده

كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه فان وصلية جحد زيد بنوته وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن
للمقر واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد
زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد وان
لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق
المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال لصبي كان في يد مسلم وكافر قال مسلم هو
عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا
لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دليل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل
له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم
كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان
ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح بالاسلام
وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي
وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر
للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات
زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة

بخلاف

قوله قال لصبي اي سواء في يده او في يد غيره وما وقع في بعض الكتب من التقييد بقوله في يده محمول على انه اتفاقي لا احترازي ان كان الصبي يعبر عن نفسه فالقول قوله انهما صدق ثبت نسبه منه كذا نقل عن الكفاية
حاشية جديدة

بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين
الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة
لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل
وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او الاعتراف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة
وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها
اي اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة
تزوجها رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها
واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة
الولد باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين
واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا
في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا
تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
ولذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر
لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي
في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام
المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق
ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله
غيره واخذ ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية
فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما له بسلامة بدلها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع
بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له

قوله ولولا النكاح او قبل من الكافي برد قولها وان لم تكن ذات زوج قوله كما في الرجل اي كما يثبت في اقرار الرجل بالنسب على نفسه
حديده على الدرر

قوله واخذ ابوه ديته اي قدر قيمته فان لم يكن قدر قيمته بل اقل فيغني بقدر ما قبض فقط ولو لم ياخذ شيئا لا يضمن شيئا كما في الزيلعي
حاشية جديدة

سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان العروض يشملها الا بالعقد
اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي
ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامتها

فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار
اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب
ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها
اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع
الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه
الدفع ابراني عن دعواه او برهن ثانيا انه اي المدعى عليه
اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى
الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر
مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي
الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي
المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء
قبل هذا برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل
لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا
في دعوه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك
ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء

ولا الابراء

قوله لا بالعقد الذي انعقد لها منه المستحق قوله باستيفاء منافعها
اي باستيفاء منفعة البضع وفيه خلاف الشافعي حدادي

قوله جاز ان يكون المال عليه يعني تنتفي به الاقرار بعدم صحة
الابراء وعدم صحته انما يجوز برده والرد انما يتصور
عند عدم القبول واما بعده فلا حاسم وم

ولا الابراء لتعذر التوفيق اي لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان
التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقبل البينة على الابراء في هذا
الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا
في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد
الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت
شرعا من حق لازم ولا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
لست انا ابنا لابي قال لست انا وارثه فالوجه ثم ادعى
ارثه وبين الجهة صح كما سيأتي ان التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي
ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحوه ولا منازع ثمة
ثم ادعاه فقال ذو اليد هذا هو لي صح والقول قوله لان
هذا الكلام لم يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو
كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع
الصغير وفي الاخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن
قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به
امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه
ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك
الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه

قوله لان ما ثبت شرعا من حق لازم بهذا اللفظ عبره
شاملا في نحو قول الغانم قبل القسمة تركت حقي
وقول المرتهن تركت حقي في حبس المرهون غير
مسقط حقه وليس كذلك والتفصيل في الاشباه
انا ابنا لابي قال الى دفعه في الاشباه
قوله في موضع الخفاء وههنا كذلك الظاهر في الوراثة بغير
الابوة والبنوة والمطلوب تمام حكمي حدادي
الجهة مح

على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع
دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية
يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى
ثم الدعوى بها اى بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم
التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا تقتضي عدم صحة دعوى مال بغيره على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه
تسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز
في رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وقف وهي
رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك ح
يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم
ان النسب بخلافه فان قضى بالاول لم يقض به والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان
دافعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء
بخلاف ما اذا ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه بان يدعي
خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام
اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني
ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين

حتى

والا تساقطا فان فرض عدمها فمن يكون وارثا فوارثه هو الذي له ان يصل الى بيت المال قبل الحكم فبعد الحكم بالعصوبة فلا يفسخ كما عرفت حدمه

اي التناقض لا يعتبر عند لزوم ابطال حق الغير حدمه

حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الكنز
وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه ابنه الخ الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي
ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد
الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس
اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اى لا يصح
النفي لان النسب لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي
انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه
شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان
ادم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب الشهود
يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا
ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه
ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم وهو المدعى عليه ان اثبت
بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة
جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايتها
في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى انه اخوه ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى
كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل
يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا

برهن على قول المدعي

مدعى عليه

قوله التناقض في موضع الخفاء الاولى ان يذكر هذه في اول الباب لانها اصل لاكثر المسائل السابقة كما يشير اليه قوله ذكر بعضها سابقا حدمه

وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فإن
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له
بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان
هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى
ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به
الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل
الظاهر التناقض وايضا الاستاجر دارا من رجل
ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان
اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا
كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعدها
اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها وله نظائر ذكرت في العمادية
وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان
القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم
وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل
ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان
كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له
ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغايب الفا
وانت كفيل بما لي عنه بامره واقام البينة يثبت

المال

المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا لجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند
ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد
ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان
ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى
ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعي فيما قبض
ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ
نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده
بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده
الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا عقبها به وهو مشتق من القرار فهو لغة
اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر
عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر
في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر
به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر
لما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام
مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل
او امرأة بالزوج او المولى حيث صح ويشترط
تصديق هؤلاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد

اى بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به
للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب
فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء
كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه
فى الوجود ويمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون
حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا
بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله
لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به
بان كان انشاء لصح لان انشائهما مع الاكراه يصح
عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء
بان يقول اقررت لى بكذا فادفعه لى او جعله
اى الاقرار سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك
اقررت لى به لم يسمع اى دعوى الاقرار عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك
لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار فى الدفع فانهم
اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار فى طرف
الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر
انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال
بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكى واقر صاحب اليد او
قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح
الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار

سببا

سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف
على عدم اقراره وفيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا
فى العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اى فى اقراره
بالمال لم يحل اى للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه
وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبى عم
قد رجم ماعزا باقراره بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ
بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه
انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية
المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى
الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم
يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق
عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حر او عبد ماذون له
بمعلوم متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق
بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى اذا اذن فقد رضى
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا
اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتى وشرط التكليف
لان الصبى والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولما اقر

بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف
مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس
صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة
لا تصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان
شيئا او آجر فلانا شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل
بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه
ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين لغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول
بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به
والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح
اي الاقرار للمجهول اذا فحش جهالته بان يقول هذا
العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول
الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته

وبيان

قوله بما له قيمة كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر
حاشية حدادي

قوله ويقال له بين المجهول الخ هذا يدل على انه يجبر على البيان عند [illegible] المقر له وقد قال في الدرر تبعا للبحر ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي ثم قال ونقل في الدرر يمكن باختصاص محل كما بينه عزمي زاده يمكن التوفيق في [illegible] الحاشية ان هذا البيان على ما في الهداية ونحوه [illegible] على ما فهم من الكافي فيه ان ما هو خبر لقوله ولو اقر بمجهول صح لا لقوله ولم يصح لمجهول فمعنى قول الدرر نوع خفاء
حاشية حدادي

وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه
وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق
الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له
في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر
بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صح لان
اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال
المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف
الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة اذن بما لزمها وهو دين التجارة
بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما
لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقود فيواخذ به الآن ولا يؤخر
الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا
الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى
ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه
لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب
في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير
مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل
من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى
لو قال من [illegible] كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه
اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم

اي ما فوق درهم
فاعل لزم

قوله يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم لو بينه من الفضة وكذا في غيره قوله ثلاثة نصب لو بينه بغير مال الزكوة اعتبر قيمتها كما مر لكن في الزيلعي على قياس ما روي عن الامام ينبغي ان يعتبر فيه حال المقر
حاشية حدادي

كذا فى الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا دينارا
عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفى كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اى لم يصدق
فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر
بعد دين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل
عددين كذلك من المفسر احد عشر وفى كذا وكذا لزم
احد وعشرون اى لم يصدق فى اقل منه لانه ذكر
عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من المفسر
احد وعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقنا
به فى الاصل والاصل فى الذمم البراءة ولو ثلث اى
قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد
عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين
ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد
على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد يعتاد
التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد
عشر ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد
مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو
كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لان نظيره على
وقبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على من المال كذا
او قبلى اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان
اى ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل
به وديعة اى قال المقر بلا تراخ وهو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر
المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا

لا مفصولا

لا مفصولا عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى
اقرار بالامانة لان الكل اقرار لكون الشئ فى يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
وهذه اقلهما جميع مالى او جميع ما املكه له هبة لا اقرار
لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر فى تلك الحالة
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة تقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا
قوله لمدعى الالف مبتدأ خبره قوله الاتى اقرار يعنى
لو قال رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انقده
او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او تصدقت به
على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير
لا وقد وقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمير
ضمير التانيث وفى الكافى والكنز التذكير ولما لم يعد
القوم الالف من المؤنثات السماعية اختير التذكير
اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى
الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن
او انقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى
لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انقد او اجل مثلا
لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما
الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع
فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى
اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع
للجواب ولا يحتاج الى الرابط لان الايماء برأسه بنعم فى
جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة

مقام الكل لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى على نفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لغيره بل استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزمه في له علي مائة ودرهم درهم اعلم اذا قال له على مائة دراهم ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه وبعينه فينصرف

النصف

النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فينصرف على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف مطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا بيت مزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه

لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر وان اقر بثوب
فى عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابى يوسف وقال محمد عليه
احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة
فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة فى جوالق ولابى يوسف
وهو قول ابى حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد
عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وان اقر بخمسة فى خمسة
يعنى الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء
لا فى تكثير المال وبنيته مع عشرة اى لو قال اردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى
فادخلى فى عبادى قيل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرف فى موضعه وفى من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال
زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب
ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله
ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن
هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث
لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة فى الثانية وفى من دارى ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل فى المغيا
اقر بالحمل اى حمل الجارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به
لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى
سواء بين سببا صالحا او لا وله اى اقر للحمل صح ايضا
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية

بان مات

بان مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار
به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجوب المقر له عند الاقرار او محتمله وذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا
لاقل من ستة اشهر فى الصورة الاولى او من سنتين
فى الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده فى البطن حين
مات المورث او الموصى او ميتا اى ان ولدته ميتا
فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى
والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما
ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون
لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض
وهبة بان قال الحمل باع منى او اقرضنى او وهب
لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على
لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيله
لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثانى فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير
كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلين شاهدين
على الف فى مجلس واشهد رجلين اخرين فى مجلس اخر
لزم الفان يعنى لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم

لو اداد التمسك

الاقرار بسبب التجارة

مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد
اتفاقا لان اقرار الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال
الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة
الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة الشاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط
مغايرة الشاهدين للاولين في رواية وبشرط عدم
مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان
تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد
المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم
كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو
قال اكتب ببيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب
او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العادية وانما قال حكما
لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل
الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل
حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض
الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع
الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة

الامر بكتابة الاقرار اقرار

قال في الشرنبلالية عن المحيط لو قال المدعى عليه عند القاضي كلما وجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط
لا بالية
حاشية العادية

الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط
في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي
ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين
كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته
لما فيه من دفع المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر
به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة كما تقرر في الاصول انه
تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له
علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا
ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كلا اي لو استثنى
كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
غلماني احرار الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد
الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء
بغير ذلك اللفظ نحو غلماني احرار الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض
ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما
اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي

قوله فائدة قال في الشرنبلالية عن المحيط لو قال المدعى عليه عند القاضي كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه
حديده

قوله بعد الثنيا بضم الثاء المثلثة وسكون النون وفتح الالف اسم من الاستثناء
وانى على الدرر

اي الاستثناء

انه تكلم بالباقي

اي اسم فاعل

قوله نحو غلماني كذا الا آه ومثله قوله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند وكذا قوله ثلث مالي لزيد الا الف والثلث الف صح ولا يستحق شيئا
حديده

بعد الثنيا كذا اذا قال علما فى كذا الا هؤلاء فانه يصح
ايضا لوجود التغاير اللفظى استثنى وزنيا او كيليا
من دراهم صح قيمته يعنى لو قال له على مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابى حنيفة وابى
يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى
انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
فى خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها
تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان
الكيلى او الوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى
لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا
صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى
فيهما وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد
معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اى غير وزنى وكيلى منهما اى من الدراهم لا اى
لا يصح عند نا خلافا للشافعى له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى اذ لا بد
من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
انشاء الله ابطله اى ابطل وصل الاقرار لان التعليق
بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده
للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان
اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان على
الف درهم على انى بالخيار ثلثة ايام لزمه المال بصحة
الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان
الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان

صدقا

قوله اى لا يعتو اى الاستثناء قال فى الشرح بالبينة فيجبر على البيان ولا يمتنع صحة الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره صنى زاده انتهى فتأمل حاشية جديدة

صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تاثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له
الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من
البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء
قبل القبض لا يسقط شىء من الثمن بمقابلته بل يتخير
المشترى والاستثناء انما يكون بما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه من الدار
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت
فى علمى الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما
اصلى وهو الذى دخل فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة ورأس
من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد
ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد فان الركنية تقتضى
الدخول والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ
ظاهرا والخروج بالنظر الى الحقيقة حقيقة فلا منافاة
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها
اى بناء الدار فى كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا

قوله يرد على ظاهره آه فيه خفاء بما ذكر فى حلف الفعل من كتاب الايمان من ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف والاستثناء وصف الكيلى خارج عنه كيف يجعل كشرط لفعل ابدا استند الورود على ظاهره حاشية جديدة

حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها
او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
وكذا اذا قال بناؤ هالى وارضها لفلان يعني اذا قال
هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤ هالى كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال
بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح له الاقرار
بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف
درهم من ثمن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا
بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا
فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكره كما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما
بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد
بانه ملكه فيلزم المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني
ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني
ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا
منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر
ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا
تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه
بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن

وان لم يعينه

ای تصویر المسائل الاربع
ای لزوم الالف
وعدم لزوم

وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به والرجوع من الاقرار باطل كقوله
من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل
لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي
الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او
قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع او قال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي
حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق
والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف
على قوله وفي من ثمن متاع ان ادعى متعلق وفي من غصب
احد هذه المذكورات الاربعة يعني ان قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا زيوف الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل ام فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه
فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان
للنوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا
انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز
بها التجويز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولهما

اي له علي من ثمن متاع او اقرضني
وهي زيوف اي الزيوف جمع زيف وهو ما يقبله التجار
ويرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا والستوقة
اردى من النبهرجة وستوقة وهو معرب سه توى درهم
جوفه نحاس وجانباه فضة حاشية محمد

مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه لان الغصب لا يقتضى السلامة
الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة
كما فى قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما
عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال
رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الاخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه
وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح لا يلزمه المال بل
قوله غصبته فى رد قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال
المقر اعطيتنى الف درهم وديعة فهلك وقال المالك
لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال
هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الاخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال الماخوذ
منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب
الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل
يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق
من قال آجرت فرسى او ثوبى فلانا فركبه اولبسه
ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى
وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة
او خاط ثوبى هكذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان
ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد
لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر لزيد

لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقر له
على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر
لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم
يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا فى الكافى

كتاب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته
مطلقا اى سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اى فى مرضه معروف كبدل
ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
يقدمان على ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى
هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ
عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين بعد
الحجر بالدين فالثانى لا يزاحم الاول والكل اى دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين
المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته
فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم
ان الله تعالى اعطى لكل ذى حق حقه الا لا وصية
لوارث الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية

اى اقرار المريض لبعض الورثة
اى من الاقرار

الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى
اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء
المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو
يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان
الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله
لما روى عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه
بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا
الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس
لما روى عن ابن عمر رض قوله اى لاجنبى بمال ثم اقر
ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم
نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه قد اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة
الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة فى زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم
تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك
بعد الموت وهى وارثة ح فلا تصح والهبة فى المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتى بيانه
فى كتاب الوصية وصارت كالوصية ولو اقر بدين
لمن طلقها فيه اى فى مرض موته فلها الاقل من الارث

اى

قوله وبطل اقراره لان المعتبر فى كونه وارثا وقت الموت
لا وقت الاقرار ولهذا لو اقر لاخيه ثم ولد له صح الاقرار
لعدم ارثه حاشيه جديده

اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان مقيدا ببقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة
فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال
هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقد مر بيان فائدة
هذا القيد ويولد مثله بمثله وصدقه اى الغلام ذلك
المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه
اى نسب الغلام منه اى من المقر وشارك اى الغلام
الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من
الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر
وان تصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر
عن نفسه فلا بد من تصديقه لان فى يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو
من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه
صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل بالولد
والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت
بعينهما بتصادقهما بلا ضرر احد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون
الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج
فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت
او غيرها بشرط تصديق مولاها فى اقرار امرأة ذات

منسدا

قوله وباب الاقرار كان منسدا كذا فى صحيح النسخ بخلاف ما فى
اكثر النسخ وباب الاقرار كان منسدا وفى بعضها ولقاء
الاقرار كان مقيدا ببقاء الزوجية وقيل الصحيح وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية كما يشهد اليه عبارة الهداية
فقد عرفت الصحيح بلا احتياج الى التغيير فافهم حديده

والاولى ان يقول فالاقرار بهؤلاء
بدل وبالاقرار

زوج بالولد وعدم العدة في غيرها أي في إقرار امرأة
غير ذات الزوج يعني إذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح إقرارها بالولد لأن فيه إلزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت
المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وإن
أقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والإرث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وإن
أقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح
تصديقه عند أبي حنيفة لأنها لما ماتت زال النكاح
بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا
سواها ولا يحل له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الإقرار أقر بنسب من غير
ولاد كأخ وعم لم يثبت أي النسب ولا يقبل إقراره
في حقه لأن فيه تحميل النسب على الغير فإذا ادعى
نفقة أو حضانة يعتبر في حقهما ويرث إلا مع الوارث
وإن بعد يعني إن كان للمقر وارث معروف قريب
أو بعيد فهو أحق بالإرث من المقر له حتى لو أقر بأخ
وله عمة أو خالة فالإرث للعمة والخالة لأن نسبه
لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات أبوه وأقر
بأخ شاركه في الإرث بلا نسب لأن مقتضى إقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة
في الإرث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الأول
أقر أحد ابني ميت لهما أي لذلك الميت على آخر دين
بقبض متعلق بإقرار أبيه نصفه لا شيء له والنصف
للآخر يعني أن من مات وترك ابنين وله على رجل
ألف درهم فأقر أحد الابنين أن أباه قبض منه

منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر به وللمكذب
نصفه لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار بالدين على الميت
لأن قبض الدين إنما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا فيتقاصان فإذا كذبه أخوه استغرق الدين
نصيبه فيما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث
شيء ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وإن تصادقا
على اشتراكه أي المقبوض بينهما لأنه لو رجع على أخيه
لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك
لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على
الميت والدين مقدم على الإرث فيؤدي إلى الدور

فصل

حرة أقرت بدين فكذبها زوجها صح
أي إقرارها في حقه أي حق زوجها عند أبي حنيفة حتى
تلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك والشراء
أو بالبينة وعندهما لا أي لا تصدق في حق الزوج
على حبسها وإقرارها لا يصح فيما يرجع إلى بطلان
حق الزوج مجهولة النسب أقرت بالرق لإنسان
وصدقها المقر له ولها زوج وأولاد منه أي من الزوج
وكذبها أي الزوج صح في حقها أي حق المرأة إذا علق
بعد الإقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الأولاد
ففرع على قوله لا في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وحق الأولاد بقوله وأولاد حصلت
قبل الإقرار وما في بطنها وقته أي وقت الإقرار
أحرار لحصولهم قبل إقرارها فأما ولد علق بعد الإقرار
فإنه رقيق عند أبي يوسف إذ حكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحر عند محمد لأنه تزوجها بشرط حرية أولاده
منها فلا يصدق على إبطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه صح في حقه

حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي
معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتق
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له اي ان كان له
وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه
المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له وان مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل
الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق
الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال
البر الحق او الحق البر كان اقرارا لانه مما يوصف به
الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا
فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام
تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته
يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري
بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير لانداء وقصد المنادي
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي
ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة
او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته

لانه

لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات
ذلك الاوصاف فيها فكان نداء او شتما لا تحقيقا
ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اوردها
عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد
عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي
اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق
الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين
لا عن حسبان وتخمين واليه اشار بقوله عم اذا رايت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل
الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون
والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل
شهادة الرق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك
لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة
ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك
بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب
اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها
حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق وان لم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت
لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم ومن لم يؤد

اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع
الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق
الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك
شهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وستر
في الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده ولو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك
لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول
في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية
لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال
الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة بقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود
فالكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح
وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث
رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر وعليا
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربعة
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم
او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه
اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس

فيقتصر

فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب
من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة
تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال
لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه
اي لوجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو
الخبر الصادق وبالعدالة يترجح الصدق اذ من
ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب
ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل
للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا
وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا
ان القاضي لو قضى بشهادته تصح عندنا كذا في الكافي
وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة
اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن
الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل
حتى ينسبوه الى جده ولا تنوب صناعته اي اذا ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها
بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفي وان كان آخر
مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل

وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر
لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا تزكية
نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن
فيه الخصم واذا طعن سئل القاضي عنه بالسر وزكى
في العلانية الا في حد وقود فانه سئل في السر
ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا
لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسئل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم
لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فتعرف
عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسئل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء
عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية
بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي
اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه
بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله
اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي ثم
قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب فقد يعدل
والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار

اقول

اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ
لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرجه فح لا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم
كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا
لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد
بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او
نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار
منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا
يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان
خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السر
واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط
في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر

ثم التزكية

ولهذا تختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت
وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر
لفلان علي كذا او راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض
او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر
في قوله لسامع فان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه
باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان
فان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ
والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي وكقوله اشهد لا
اشهد في كيلا يكونا كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد
عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه
غيره ثم جلس على المسالك وليس فيه مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ولكن اذا صرح به
لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه
ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده
اثنان انه فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني
حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط

رؤية

رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان
بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة لغير ضرورة
عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي
شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق وشهادة شهود شهدوا لرجل على رجل
بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا
منها لا يحل الا عن علم ولا علم ههنا لان الخط يشبه
الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جايزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان
عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم
كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر
المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه
الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار
فلم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها

لانها كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الكافي ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عما هو بظاهرها ويشهد ايضا راى شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يده متعلق بالرأي المقدر متصرف كما يتصرف الملاك لانه متعلق بيشهد المقدر

صورته

صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسرا اي الشاهدان للقاضي شهادتهما بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم على الصحيح ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان الرجل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزوج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية هم اهل القبلة التي لا يكون معتقدهم اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين

وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض تعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن بلا عكس اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اى من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المعنيين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اى مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا ترك لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولا يقدر ابو حنيفة وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين العشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا

عدولا

عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل واما امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه فان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف الشهادة لقرابته الولاد وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعنى يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا

وتقبل الشهادة لاخيه وعمه

فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته

مطلب وقت الختان

قوله لامن كافر بيان عدم قبول الشهادة

بشراء او بيع فشهدا على الوكيل شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي
لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله
تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم
او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه
الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصراني على المسلمين في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى
ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان
الاداء يفتقر الى التميز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز
عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان يتحملا الشهادة في الرق والصغر واديا
بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل

ولا تقبل الشهادة من اعمى

الا ان يتحملا الشهادة

الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم
فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده
فان قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بالاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد
والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار بضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا
حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان
رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن
واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج لعرسه
وعرس لزوجها وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه
قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير
على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشترك كان فيه لانه
شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك كان فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على
الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر
بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة

ولا تقبل شهادة شريكه

وفى شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على العدو هل تقبل اولا فالصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دنيوية او دينوية فانها لا تقدح فى العدالة ... فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا ... كربيعة والثورى واسحق ومالك والشافعى واحمد وابو المفرح ...

ومغنية لان تكابهما المحرم طمعاً فى المال والمراد بالنائحة التى تنوح فى معصية غيرها واتخذته مكسباً والتغنى للهو حرام فى جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتى ومدمن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر منه على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة عنده ولا يتحرز عن الكذب عادة كذا فى الكافى وعدو بسبب الدنيا قال فى المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة فى شئ من امور الدنيا وقال الزاهدى ما ذكر فى المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته ولهذا قال وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها فى البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغنى للناس لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح فى الشهادة او يرتكب ما يحد به اى نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة الزور كذا فى الكافى اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه فى شرب الخمر

لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اى بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعى واما من يلعب بالنرد وهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على طريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لم يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا صحت اى شهادتهما استحسانا وان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائنى الميت اى غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها يجران على انفسهما نفعا بشهادتهما فترد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف

لهما يقوم باحياء حقهما والغريمين قصبة الصبي ممن يستوفيا
حقهما منه او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب
من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا
نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي لما لم يتمكن فيه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا ادعى الوصي
والموت معلوم حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن
عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء
بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض
دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة
اولا لتمكن التشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
وقد ظهر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو
ما يفسق الشاهد به ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او ان استاجرهم
ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما تدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه
بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن
لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم
ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر
الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة
على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلنا ان صورة المسئلة هذا لانه لم يتم البينة على
العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة الربوا
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لكنهما اذا اخبر

مخبران

والموت معلوم فيه اشارة الى ان قبول الشهادة انما هو عند كون الموت معروفا ... كما في الهداية ... بخلاف الوصي ... كالفاسق ... تمثيل للجرح المجرد

... شهادة الفروع للاصول غير جائزة وفيه ان المعتبر في الشهادة على الوكيل نفس الوكيل لا الموكل الا ترى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع شيء او شراء شيء ... الكافر عليه وكذلك اذا وكل ذمي مسلما لا تجوز شهادة الكافرين عليه فتأمل فيه

وانيه على الدرر

مخبران ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما
مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبولة
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق
الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه
بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر
اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله
قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة
او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه
لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل
هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت
قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لان الاقرار منه بانه
لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود

عبيدا ومحدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد
بعدم التقادم اذ لو كان متقادما تقبل لعدم اثبات
الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء
المدعي والمدعى مال لهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر
مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا على زور وشهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء
هذه الحقوق متى اي شاهد رده قاض في حادثة اي
لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله
فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز
مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل
في مثل شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي
ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كله الحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى
عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره بانها في يده
فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية
وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود وحيث
تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم
يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي
بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اد

او اخطأت بلفظ زائد او ناقص

اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد
تذكر لغلطا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه
مناقضة واطلق في جامع الصغير والمحيط انه اذا لم
يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولا يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت
من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراءة يعني رجل
جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه
مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى
وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن
يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون
المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او
مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه
كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأة
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان
عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان
بشيء طائعا فاقام المدعي بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب
على اصول مقررة منها ان الشهادة لا تقبل بلا دعوى

من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط
فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان
المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخرى
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلافه في المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط
ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح
له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي
حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت تجب مطابقة
الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط
فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى
الدار انها له مطلقا وشهادة الشاهدين انها له
بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق
لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما
مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب
اختلافه في اي اختلاف في المعنى بان تطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق

في المعنى

في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة
وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا
وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوها
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار
به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي
في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى
المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف
وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط
حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا
الذي ذكره انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد
كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا
له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع
كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد
لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر
او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلافه في الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق على مال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصور

الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة
فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى
الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك
على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان
فكدعوى الدين فى وجوهها اذ يثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين
كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد
تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما
فى سائر الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين
كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند
احد الشاهدين بالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه على الالف او يبرء عنه
عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد
فلا تقبل كما فى الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب
ان يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه
كدعوى الدين لان الشاهدين ان كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى
المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان

صاحب

صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق
والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى
فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين
كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد
انما نشاء عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر والاجارة كالبيع فى اول المدة للحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى
سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى
الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ
كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال
فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم
التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل ببطلانه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذ اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء
بالاقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال
قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما ان شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين
حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم
شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى
فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا

الاربع

عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد قد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا او ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلفه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث

بجدد

يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كانت اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذ ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام البينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي

المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعي
باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعي لكن
لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه
تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه
فى يد المدعى او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى
اى بان كان فى يده او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه
اقر بيد المدعى اى بان كان فى يده او اقر ملكه او شهدا
انه ملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده
اى المدعى دفع الى المدعى كذا فى الكافى

باب الشهادة على الشهادة

علم ان جوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا حق للشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى
فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فى كل
حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان
كثرت اعنى الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة
البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل
وهذا كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط
بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد
على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا لا يستطيع
به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز
مرة وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا للاداء

الشهادة

الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح للاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل
لقول على رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وان لم يغاير فرعاهما يعنى لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل
اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد
بكذا اى بان فلان بن فلان لفلان بن فلان اقر عندى بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
بكذا وقال اى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد
من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تنبى بذلك كله وهى وسطى العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع
عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان
بن فلان على فلان بن كذا من المال واشهدنى على شهادته
فامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمانى شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد
على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شىء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابى جعفر
كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا
صلح للتذكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان
شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد
مقبول القول كاحد اى كما يصح تعديل احد الشاهدين
للآخر لما ذكر انه ان كان عدلا الى آخره فان سكت اى

كيفية الشهادة على الشهادة

بيان ما يتقدم من

الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل شهادة الاصل
وان كان مستوراً كذا فى المحيط وعدلوا اى يتعرف
القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
ممن هو اهل للتذكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت
عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع
قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على
هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل
شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود
الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على احد
مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل
منشاء غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان
معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ من التصريح شهدا على اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية فقالا اخبرنا بمعرفتها
وجاء المدعى بامراة لم يعرفا انها هى قيل اى للمدعى
هات شاهدين انها هى لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحا

كذا الكتاب الحكمي

للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها
غيرهم كذا الكتاب الحكمى يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض
آخر ان فلاناً وفلاناً شهدا عندى بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امراة عند القاضى
المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هى المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من الشاهدين آخرين يشهدان انها هى
المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى الشاهدان فيهما اى
فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز
حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى
الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد
لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اى الاصل
على شهادته ثم نهاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته
لم يصح اى نهيه كافر شهد على شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر
وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه
فى تصحيح هذه المسائل الاربعة من الخانية متى ظهر انه
شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زوراً او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حياً او شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوماً وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو
ذلك عزر ما لتشهير قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعاً لاتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب
كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر
فيعزر زجراً له وتنكيلاً الا انهم اختلفوا فى الكيفية
فقال ابو حنيفة يعزر بتشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس

التميمية

اشهد على شهادته

وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى اذا اقام البينة انه رجع عند القاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه واما قال وبعض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه

لا يجب

لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض ولا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام

قوله فالسر بالسر لقوله عم لمعاذ اذا عملت سيئة فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية فلفظ الحديث مطول والآن فلا يخفى انه لا يشترط العلانية للعلانية بل يجوز الستر للعلانية فلا يصلح الحديث للحجة على ما ذكرنا فتأمل

قوله كابتداء الحول الخ فوجوب الزكاة ابتداء لا يكفي بعض النصاب ... الزكاة ... بعض النصاب يسقط ... قوله اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق ... ان على الباقي وقوله كل الحق على الباقي

رجل واحد فعشرة بنسوة كخمسة من الرجل فصار كما لو شهد
به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون
اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي
رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادته نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به
نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع
خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي
الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان
كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا ضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا سواء شهدا عليها
او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا
خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر
العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله
ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك
الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
علم مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او

او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول
في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض
يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل
من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر
الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا
ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الفا
للبائع لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول
ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن
وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد
بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفا عليه ولا يضمن في الطلاق قبل
الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهد بالطلاق
قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لان المهر تاكد
بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني
شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن
في القصاص الدية يعني اذا استشهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا
لا القصاص لانهما ليسا مباشرة القتل ولم توجد منهما
ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعهم
لان الحكم اضيف الى شهادتهم في مجلس القضاء
فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقولهم بعد الحكم
كذب شهود الاصول او غلطوا في شهادتهم

لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المحضى لا ينقض بقولهم
كما لا ينقض برجوعهم كذا فى الكافى ولا الاصل بقوله
ما اشهدته يعنى ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم ولا
قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا
يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا
التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعنى
اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم
حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة فى مجلس القضاء واذا وجد من الفروع وقضى
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث
ان القاضى عاين شهادتهم ووقع شهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكى بالرجوع يعنى ان المزكى ان رجع
عن التزكية يضمن عند ابى حنيفة لان الحكم انما يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهى
انما تثبت بالتزكية فصار فى معنى علة العلة
كالرمى فانه سبب بمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف
الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى

الذى

الذى هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل
من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعنى
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما ضمن برىء بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعنى ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد اخران
بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل
بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف
الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا
لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا
للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد
يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى
عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا
ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلا
يصح صلح المجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبى
المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعنى اذا ادعى الصبى
المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له

ولا يبطل القضاء للتعارض

بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذ كان له عليه ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فان ادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها صبيا في يده انها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله فلو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة

صالح الكفيل بالنفس

والصلح عن شفعة باطل

يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري والصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يعرفه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز من غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق للعبد والقصاص في نفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح ومعلوما ان احتاج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا

يصح الصلح عن التعزير

الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين
بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة
عن الاعيان الا بزيادة شئ فى البدل او الابراء عن دعوى
الباقى هذا ما قالوا من الحيلة فى جواز الصلح على بعض
المدعى وهى ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون
مستوفيا بعض حقه وآخذا العوض عن البعض او يلحق
به ذكر البراءة عن الباقى لان البراءة عن دعوى
العين جائز صح اى الصلح عن دعوى المال لانه فى معنى
البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية عن صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز
لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا
مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وقدم فى كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه
عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا
بمال مطلقا اى فى حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى

صح الصلح

صالح على بعض

وان لم يكن باقرار فقطع نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق
بمال فى زعم المدعى حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى
البينة فيثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى
والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه
فى معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفى حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح
اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها
على شئ وانما لم يجز لانه بذل لها ليترك الدعوى فان
جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة
كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن
ثمة شئ فى مقابلة العوض وكان رشوة وقيل يجوز
لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن
دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى حقوق الله تعالى
ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة
والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز
له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون بماله وان لم يصح
لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو لم يجب البدل
فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه
صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز

اولا فان لم يشترط فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح
جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن
البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم
الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف
سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن
كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه
اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقط يشترط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو
استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن
يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلانه لما لم يكن
كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح عن جنس ما له
عليه اي اذا كان بدل الصلح جنس ما يستحقه المدعي
على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح
اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل
البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة
لما فيه من الربا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة
وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية

لان

قوله حيث لا يحكم بجوازه الا ان عرفوه اذا الموقوف
جائز لكن موقوفه قوله لانه دلالة التسليم رضى المدعي الظاهر
على رضى المدعي
حاشيه جديده

قوله بعقد مداينة كالقرض وثمن المبيع هذا قيد تمثيل
بناء الاكثر واخراج مخرج العادة والا فالدين لا يختص
بالعقد بل قد يكون بنحو الغصب والسرقة والقول بانه
التخصيص بالعقد حملا للمؤمن على الصلاح كلام
خطابي
حاشيه جديده

لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن
جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة
اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم نسيئة لا يجوز ولا عن الف
مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه
وقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقة ذلك اولى ولا عن الف
سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحقه بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان
ربا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة
دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس معنى

قوله لان الدنانير غير مستحقة لان المطلوب بعقد المداينة
هو الدراهم لا الدنانير اذ الدعوى فيها قوله فلا يمكن
حمله على تاخير حقه لعدم كونه من جنس حقه
حديده

قوله فيجب قبض احد العوضين في هذا التفريع خفاء اذ قبض احد البدلين ليس بشرط في البيع الحقيقي فكيف في المعنوي قوله على مكيل او موزون الموزون ولم يوجد في اصل العكس صريحا فيحمل انه قوله هنالك عن كرمبني على التمثيل فتأمل فافهم حاشيه حدده

البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رحم وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بريء بالاداء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد فيه يفوت عند فواته وذلك لانه بداء باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله وقال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بريء عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الف على ان تعطيني خمسمائة غدا بريء وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده

بالشرط

قوله وانه يصلح غرضا بالعين المهملة بمعنى الغاية وفي بعض النسخ عوضا حدده

٥٤٤

بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع ما ذكره بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي على الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه

والدين المشترك

بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو
ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كانت
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على
الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الآخر نصفه اى نصف الدين عن غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ
نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على
اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح
ذلك الا ان يضمن اى الشريك له ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف
الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع
الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان
مبنى البيع على المماكسة فصار كقبض نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه
مرابحة فكأن المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض
بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح
لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي
الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون
عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما
عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته
في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس

بقبض

بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم
يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا
ان يصير الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت
في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأه
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأه احد الشريكين على نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة
صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال
في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع
فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد
ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر
نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان
يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز
جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما
بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح
باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون
فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل
جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف
من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض

صالح عن عيب

لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز
الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة
بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين بان كان فى التركة
دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم او دنانير
صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع قل
بدله او لا اى لا يعتبر فى النقدين التساوى بل يعتبر
التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا
وفى النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه عن ذهب
او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له
اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا
فلا بد من التقابل فيما يقابل حصته من الذهب
والفضة لانه صرف فى هذا القدر وبطل ان شرط
لهم الدين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين
على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه يصير حصته
من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل الا
اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم
بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك
الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه
اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من التركة

فانه

رجل مات وترك ابنا وامرأة وترك عقارا والمتعة فقبض الابن جميع ذلك واستهلك او لم يستهلك ثم صالحته المرأة على انكار او اقرار على دراهم حالة او مؤجلة جاز لانه اذا لم يكن فى مال التركة شيء من النقود امكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بيع الاجانب. قاضيخان

فانه يجوز فلا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته
منه اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال
المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منهم على الغرماء
وتقبلوا الحوالة واختلفوا فى صحة الصلح عن تركة مجهولة
لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة
واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل
ان يكون نصيبه من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح
فى الاصح عن تركة مجهولة فى يد البقية من الورثة غير
المكيل والموزون لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح
عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع
اذ المصالح عنه عين مع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

او رده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه
اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام
وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان
حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل
الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط
اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك فى كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد

واختلفوا فى صحة الصلح

قوله فى يد البقية من الورثة فى يد المصالح لكان للبعض ان يجبر الآخر بعد علم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم كما فى شرح المجمع. جامع حدود

لانه لا ينصب قاضيا

اذا غلب ظنه صدقه

اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد
كان المقلد آثما كما تصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ
وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب ظنه صدقه وهو
مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة
من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجله بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور
الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتوى
ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال
القضاء قال في الفصل الحاوي والثلثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل
ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له ذلك
لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان
عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الانعزال
وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والآثار
وهي ما يروى عن الاصحاب رض ووجوه الفقه
اي مسائله متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد

قال ابن الكمال وعليه الفتوى حتى لو قضى في فسقه باطل كما في البحر
لكن في الامرة والسلطنة لا تحكم بعدم الانعزال بالفسق
لانها مبنية على القهر والغلبة لكن في الخانية الوالي كالقاضي
حاشية الكادر على الدرر

لا يطلب القضاء

شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان
لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله تعالى في القضاء قال
رسول عم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي
الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره
بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فقد ذبح بغير
سكين وقيل قد ادخل بعض القضاة وقال كيف
يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل
الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي
ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر
الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال
في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي
لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
ما لم يتقلدوا من السلطان العادل فان تقلد طلب

ديوان قاضٍ قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها بمعنى من المعاني
وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ
ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في
يده لعمله وقد صار العمل بغيره وكذا ان كان من ماله
او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل
العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه
بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة
خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا وان لم يقر ولم يقم
عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل عليه بتخليته حتى ينادي
عليه اي لم يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع
وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي
الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل
ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده
مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في

وجلس

لا يقبل القاضي هدية

في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او جلس
في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة
ورد او لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات
المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
اي لا يرد منهما قدر ما عهد الذي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل اجرى على العادة ولم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان
اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم
على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان
القاضي لا يحضرها لا ان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم
بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يضحك في وجهه لان فيه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا معهما ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يذهب
مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح
معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا
يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد في الشهادة بان يقول
له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي
القاضي المقر بدفعه الى دفع الحق فان ابى اي امتنع
عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق

بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه كما يثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل حبسه
اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله
ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان لي
على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك
في الاقرار والاصح ما ذكر هٰهنا كما قال الزيلعي قدر
ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى رأي القاضي لان الحبس لاجل الاداء واحوال الناس فيه
متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله
فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا
ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان
دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين
وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر
له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون
ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب
الآخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو
الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه
على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة

للاثبات

للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا
امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى
بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم
بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها
ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل
يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما
تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما
لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلم يجز لفات الجمعة من يسمع الخطبة مفعول يستخلف
وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض
اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله
القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي
بخروجه اي القاضي من القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي
لم يقض عنده لكنه يسمع انه قضى في غيبته واجازه صح
قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد
يمضي حكم قاضي آخر يعني اذا رفع اليه حكم آخر امضاه اذا كان

فلم يستصحب المال

لا يحبس لنفقة ماضية

بمضي حكم قاضي آخر

مجتهداً فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على آخر وقد تأيد الاول
باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح
في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمداً او
بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب
لانه تعالى قال فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكن
رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلمخالفته الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما
الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان
قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول
عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة رض فلا يعتبر خلافه
كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله محدود
او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض
لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادة
امرأة بشهادة امرأة نفذ لان كلاً منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول
كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد آخر
لم يتأيد بما دونه والقضاء بحق الشرع يجب صيانته من
صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي
مطلقاً اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم
فلا ينفذ ابداً لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل

ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان
الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلاناً مات وترك هذا ميراثاً
لامي وماتت وتركت ميراثاً لي وقضى له بالبينة
فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت
قبل فلان الذي قد تدعي عنها انه مات اولاً واقام
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة
عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس بمحل
للنزاع لم يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهراً وباطناً اذا ادعاه بسبب معين
يعني في العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ
كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند
ابي حنيفة ظاهراً وباطناً وعند الباقين ينفذ ظاهراً لا
باطناً بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى
من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقاً
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم
النكاح والشراء تصحيحاً للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يسلم القاضي
المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه
زوجك وبالنفاذ باطناً ان يحل له وطؤها ويحل لها
التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور
حجة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلاً ادعى على امرأة

نكاحا بين يدى على رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن لى بد يا امير المؤمنين فزوجنى
منه فقال على شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا
وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء فى مجتهد فيه
الباء فى قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد
بخلافه فى الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على
مذهب الشافعى او نحوه وبالعكس واما اذا حكم الحنفى
بما ذهب ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه
نفذ عند ابى حنيفة ولو عامدا وفيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ فى الوجهين
لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله
فى الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما فى الفتوى الصغرى
اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا يقضى
على غائب ولا له لقوله عم لعلى رض لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع الاخر لان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه
حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما
بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه
كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى
المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما
على الغائب يعنى اذا ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها من فلان
الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر

القضاء بخلاف رأيه

لا يقضى على غائب ٢

الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى
لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه
ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينتها فى الاصح
لانه ضرر على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم
يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار
فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة
تفصيل ذكرت فى المنية فمن اراده فلينظر فيها واما
اذا قضى عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب
فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض
اى القاضى مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اى
الصك لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال
ابنه والوصى مال اليتيم والفرق فى الاقراض مصلحتهم
لبقاء حق الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر
على التحصيل بخلاف الاب والوصى قضى بالجور متعمدا
او اقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطاء
فعلى المقضى له كذا فى التاتارخانية والواقعات للصدر
الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما ممن صلح قاضيا
اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
ومعنى الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار

يقرض مال الوقف

قضى بالجور متعمدا

الزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الاصل ان حكم
المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
التحكيم فيها وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية
لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اى
بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى يصح
اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال
ولايته اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لا
لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما
فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اى لا يصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابيه وولده
وزوجته كحكم قاضي المولى اذ لا تقبل شهادته للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأي المثنى
فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد
كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا
اى وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى
القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه
اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له

ولاية

ولايته على المحاكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه
حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل
لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس
ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم
وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم
حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى
عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا
لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها
على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب
كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم
حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو
سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان
حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان
شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة وتركه
ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به

وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة

بل بيّن فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهما
وكتب به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضى بر فالسجل كتاب قاضى
ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاضى اخر اولا الثانى
ظاهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو
فى بلدة اخرى وطالب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى
تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضى على من كتب
فى الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من الخصم يكتبه
القاضى الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا
على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغايب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاضى
يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمى سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضى الى القاضى وهو نقل الشهادة حقيقة لان
مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن
الحد والقود لما سيأتى كالدين فانه يعرف بالقدر و
الوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب
القاضى بذلك الى قاضى اخر والطلاق بان ادعت
طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحى
والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفات والقتل اذا كان موجبا
المال كما سيأتى انه يقبل فى القود والوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول فى المختار انما قال فى المختار لما

قيل

قيل انه لا يقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما
ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع
ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل فى العبد
دون الامة لان الاباق يغلب فى العبد دون الامة
وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه يقبل فى جميع
ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضى الاسبيجابى
وعليه الفتوى كذا فى الكافى ولا فى حد وقود اى لا يقبل
فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اى اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان
كل واحد منهم شهد عند الدعوى الصادرة عن فلان بن
بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله ثبت الدعوى
ولا يكفى ان يكتب عمن له ذلك وثبت الاستشهاد حتى
اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة
متفقة اللفظ والمعنى قد مر فى كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءته اى القاضى الكاتب
على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرء
عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم
اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب
الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة كذا فى الخلاصة وكتب بها تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب
ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكفى
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلم اليهم
لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد اذ عندهما

علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوّز
ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه وسهّل في ذلك حين ابتلى
بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة
على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل
الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط الكتاب من معلوم
الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم
اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي
لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس
القاضي المكتوب اليه وعبّر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل
به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوّز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد
يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على
شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة
الا من قاض مولى من قبل السلطان واحترز عن
المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل
من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
للحكم على القاضي فيكون حجة عليهم ولا عبرة بالخصم
ادعى على غايب مالا او اذا بعث وكيلا لتحصيله فحلف
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كله او بعضا ولا
ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض

منه

منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه
اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة
فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض
آخر اشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما
اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما
الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم بلده
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل
الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان
الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي
نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما
لا يسمع القاضي الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا
لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي
الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال
ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص
بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما
علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا
في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب

القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به
ولا الزام الا ببينة فان اشهدا عنده اي شهود الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب
بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود انما
يمكن بعد قيام الختم وقراءته على الخصم والخصم ما فيه
ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال
عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه
قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد
لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق
عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لان الخطاب والسماع
او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله لانقطاع
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما
ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب قاضي
الكتاب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه
اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد
وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي
في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه
بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال

لهذا

واداء الشهادة

لان الخطاب

لهذا القاضي انا آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له
سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم
ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول
الشهادة عليها وبهذا تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين فان اقام شاهدا واحدا
ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة
بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد هذا الامر على ما قاله هذا الواحد
فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه
او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل
شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل
غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم
القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد
ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروا

وجرح الشهود

وجاز توكيل غائب

واختلف في حكم القاضي بعلمه

سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم
في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل
القاضي يكون غالطا فيما يقوله فيشترط مع علمه شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه
وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه
والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال
في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم
قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد
من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر
فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم
انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب
وقضيت لمحمد هو المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي

الاشارة

الاشارة عند الحاجة اليها في مواضعها ولعلهم اشاروا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا
الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان
ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع
والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة
يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة
والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق
لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر وليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي علو او لا
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة يتشعب عنها
زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط بابا
في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة
السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فان اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من
ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بحكم
زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح
بابا في حايطه في اي جانب شاء لانه سكة واحدة وكل
بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة لهم بالكل

على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت كذا فسئل بينة وبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد
رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب
لي منذ شهر ثم جحد في الهبة واشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال
رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء
للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه
وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا
يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين دعوى القبض
والاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والثمن الزيف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة

ما غلب

ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده
اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه
بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد
اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فلك ابطاله بنفسه
فاذا بطل بنفسه برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى
عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه
خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او من غيره
جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام
البينة على شراء وارادة الرد بعيب ردت ببينة بايعه
على برائته من كل عيب بعد انكاره مبيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه
البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد
ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف
في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال
واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف
انه يقبل اعتبارا بفصل والهاان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما مر وكذلك هنا بطل صك كتب فيه ان شاء
الله تعالى في اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك
ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق وليه
ولا يرد ذلك ان شاء الله تعالى بطل ذكره كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام له وقولهما
استحسانا لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان

الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال ولكه
ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل
كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق
وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة
قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله
صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما
قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها
على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعد موته فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل اخر هذا ابن مودعي الميت ولا وارث له
غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما
في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه
وهي حق بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له لم يقبل
اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا وتركته قسمت بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر
لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل النفس عند الامام
وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي

الاحتياط

الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا
عن الاتواء وله ان حقهما ثابت قطعا فلا يؤخر لحق موهوم
الى زمان التكفيل ولانه لا بد من مكفول له وهو مجهول هنا
فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بغير عينه ولكنه تبطل الكفالة
كما مر في كتابنا ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه
الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه
مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا اذا جحدها
ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين
حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر
في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع
بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث
قال هذا ميراث ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان
مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه
لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد فجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه
وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه
واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه
يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان
المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة
والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام

فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى
من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا
فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله
صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني
اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة
فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع التوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف
في ماله لا استخلاف بعد لبقاء الولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من ثبت له الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق
تصح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والوكيل والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لان فيه ضرر
يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط
احد شرطي الشهادة وهو العدد والعدالة توفيرا على
الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ

المال

المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمناه
اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان عقد
لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع
فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي
للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد
او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما
نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع
الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه
فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب
عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي خرج
الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم
اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجهه ما مر
امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب فقضى به
على شخص وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله
حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن

هذا في زماننا لان القضاة قد فسقوا فلا تأمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
ظاهر الرواية انا وصلى الله ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق في عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا
انا استفسرت المقر بما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو
جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة
بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل
قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك
الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع
يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي
زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به
له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا
يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته
ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه
ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به
صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي
على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد

وبعد

القاضي داخل في اولي الامر

صدق معزول بلا يمين

٥٦٠

او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه
اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة
القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي
بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل
والعد والوزن والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بنصيبه
حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان
قبل الافراز باصله ومنافعه فاما اذا تبدل فيكون
تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه
الاثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كان المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى
مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء
معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذه
فكان ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له
عوضا عما بيد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة وان وصلية
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان
ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين
حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها وهي

جمع النصيب

الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين
حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم
يعني ان المبادلة لما كانت في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن
يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب
القسمة يسأل القاضي على ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد
ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم
يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس
عمل القضاة لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره ولان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية
كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له اجر الاجر
وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا
عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاة
فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي
بالعدالة ولا يعين واحدا اذ لو تعين يحكم بالزيادة

على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت
برضاء الشركاء لو لايتهم على انفسهم اموالهم الا عند صغر
احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم
عنه فيقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين وفي هذا
خلاف للامامين لما ان في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر
لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت
فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوايد كالولد ملكه وان باع حتى يقضي
منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من الميت
فيصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما
يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهما
لم يقسم حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الصحيح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق
اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا
الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي

برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم
وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصى
من الطفل ووكيل من الغايب لان فى هذا النصب نظرا
للغايب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث
فى هذه الصورة عنده ايضا بل هو اولى لان فى هذه القسمة
قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم
باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته
وان برهن واحد من الورثة او شرى اى الشركاء وغاب
احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان معه شيء منه اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة
اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه
ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس بواحد
خصما من الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصمه عن نفسه فيقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة
اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان
ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع
المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت
رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فى يده
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد
بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلا يكون البينة

في حق

فى حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير
او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب
او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان فى يده بلا خصم حاضر
عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعنى اذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان
فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها
اذا طلب احدهم حقا وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما
طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال
فى الكافى ما ذكره الخصاف اصح وفى الذخيرة وعليه الفتوى
لا اى لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها فتعود
على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضى لان الحق لهم
ولا الجنسين بالتداخل يعنى لا يقسم الجنسين بادخال بعضه
فى بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين
مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذاك اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة فيعتمد
التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت
بمعنى التميز لا المعاوضة ولا الرقيق يعنى اذا كان الرقيق
وهو العبيد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة فى قولهم

جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح رحمه
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن
فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا
يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما
في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما
فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات
فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور
والاناث من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس
واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاليواقيت
واللآلي لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش
من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوت
او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد
تصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر و
الرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزام الضرر دور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اموره
ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلاصقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي

قوله وجعلنا امورا ثلثة وفي الخانية الواقعة عن السرخسي
ان الاسم البيت اسم لمسقف واحد له دهليز
والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف
ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل
على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار انتهى حاشية الى دمي

والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى التسكين
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي
على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم
كل منهما لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه
اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق
بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال
فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول وان كان صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
النصف اخذه والذي يليانه فلا يدخل دراهم ليست
من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد

قال الزيلعي هذا اذا كانت الدور في مصر واحد واما اذا كانت
في مصرين لا تقسم بالاجماع في رواية هلال وعن محمد انها
تقسم حاشية جديدة

صورة المسألة دار بين رجلين فيها صفة وبيت كان بابه ومسيل مائه على باب ظهر الصفة فاقتسماها فاصاب الصفة مع قطعة من الساحة احدهما ولم يشترطا في القسمة انه يترك الطريق والمسيل على حاله ان قبل وصاحب البيت لا يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل مائه في ذلك فان اراد ان يمر في الصفة ويسيل ماءه في ذلك فليس له ذلك بل يصرف باب البيت ويسيل الماء على ما اصابه من الساحة تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الشركة وان لم يقدر فسخت القسمة لا خلل لها ... كذا في الهداية والتوضيح

باراء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك
لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار
لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسيم هذا مرتبط بقوله ويعزل كل قسم بطريقه
وشرب وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسيم
آخر بلا شرط فيهما اى في القسمة صرف اى المسيل والطريق
عنه اى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اى القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ
وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او
طريقا جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما عند اختلاف
المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما
انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو
وسفل وعلو مجرد اى عن العلو والسفل قوم كل واحد
وقسم بها اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضها اى اصابه في يد
صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد
فلا تقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم
لو اقروا لزمهم واذا نكلوا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم لا يلتفت ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب
المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر
واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع

قال نفسه

دعواه

فان مسيل قسم آخر يعني قسم ولاحدهما مسيل ماء او طريق في ملك الآخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ثم انه لو اختلفا في مقدار الطريق جعل على قدر عرض باب الدار وطوله ولو شرطا ان يكون الطريق في الدار الاعلى على التفاوت جاز وان كان نصيبهما متساوية

حاشية جديدة

سفل له علو اى سفل فوقه علو مشترك

وسفل مع علو مجرد ان

اسفل مجرد مشترك والعلو لآخر وعلو مجرد مشترك والسفل لآخر

حاشية جديدة

دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار الا عند ظهور الحق
وان قال اى احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو
منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت
اى القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
~~فصار نظير الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة~~
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو
اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد
الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي
عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه
خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اى
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ اى
لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة لكن له ولاية الفسخ بل يرجع
في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد
مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر
دين في التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوه
اى الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها
ما يفي به اى بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة

قد عرفت ما هو المفتى به نعم لو تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرف الملاك بعدما علم الغبن فيه لا رده بالغبن على ما نقل عن جامع الفتاوى والمنية فليتنبه لهذا في البيع ولا يبعد ان يفهم منه حكم القسمة ولانه فافهم

حاشية الحاوي

ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرء الغرماء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين

ادعى احد المتقاسمين

دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فح بسكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وفي سكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز

لما فرغ عن بيان القسمة

لكل

لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات وشرط ذلك في العقد اولا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العواري والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكانت مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغيير في الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهايات في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغيير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا

يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى
ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله
بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقدير المسائل
وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع توفيق اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما
بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير
مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح
اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان
الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ذكرها قوله اوصيت
بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصى اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو
مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه
مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان
او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له
لا قامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه
للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز
الورثة لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه

ارادبه الايصاء باللام والايصاء بالى

جازت بالثلث للاجنبي

الوارث

لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ
ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة
عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن
الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى
بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده
اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت
الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد
وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس
لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل
منه اي باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى
ولولاهما اي لولا اغناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك
اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عم
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كيف كان مع احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من
التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق
الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب
التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اي الوصية
عن الدين لانه هو الحاجة الاصلية فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرئ الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية
بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة

ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته بخلاف ما بعد الموت

وصحت بالكل

تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت الوصية لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح
اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان
خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء
من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في
الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق و
يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام
ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى
لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم
الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان و
يترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف
الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان
الفضل للعبد وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل
فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة
على وجوده وانما يتيقن لوجوده اذا ولد في هذه المدة
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح فلا كما مر في البيع
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين

لم يقاتلوكم

لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية
لحربي وهو في دارهم باطلة لان البر صلة وقد نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم
في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع
الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم
وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب مما يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير
الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن
مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس
من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصله مات بعد
الادراك هذا متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى
ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما
في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع
ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها الى ما يضاف

العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ومن
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اى
قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت
حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها اى قبله قبل الموت كما
اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى
الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت
فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى
الموصى به لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار
كمشتر قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان
الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه
كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة وله
اى يجوز للموصى الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو

رجعت

رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة
و بفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان
رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع
فان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا
و ذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار هذا المعنى اصله ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به
فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات
فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال
فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل
وصية اوصيت بها لحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف
تركتها فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع لان ترك
الشئ اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت
عنك لا يكون ابراء كذا فى المحيط و بخلاف كل وصية اوصيتها
فهى باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش
لا اصل له او الذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان
وارث فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا
بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين

الوصية

بجا لها لان بطلان الاول من ضرورات اثبات الثاني
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها
فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق
الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي
الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى
المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للورثة باطلة
واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما
بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما واما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي

في بدنه ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له
علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته
سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض
مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول
التي كل منها مظنة اهلاكه صار المرض بمنزلة طبع
من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدمه
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ
بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا لانه لا يلزمه
ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه
والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج
عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ الوصية ما امكن
مات حاج في طريقه واوصى بان يحج عنه يحج كذلك
اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو
زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج من غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث

حتى لا يشتغل بالتداوي

قوله قدم ما قدم سواء فرضا او نفلا وقيل يتقدم الفرض
فالافضل في النوافل والاقوى فالاقوى في الفرائض
قاله الزيلعي ككفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على
الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة
على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفي
التاتارخانية عن الامالي عن الحسن بن زياد يبدأ
بالحج ثم بالزكوة ثم بالعتق عن اليمين سواء بدأ بالحج
او اخر وعن ابي يوسف يقدم الزكوة على الحج ونقل عن
الظهيرية يبدأ بكفارة
القتل ثم اليمين ثم
الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية
وقدم العشر على الخراج قيل قول الامام ان
حج النفل افضل من الصدقة. حاشية الخادمي

مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء
رد على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل
بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان
الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه
تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لان
ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا
اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم فرد الالف
على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى لرجل بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا
فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى
ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر
في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا
موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه فلم يجيزوا

فالثلث

فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم
سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما
وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف في موضع بينهم
ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث
قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من له سهما اي
جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال
صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في ثلث المال يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلثة واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني له ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت الى احدهما بالف
وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا بضرب الموصى وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة

والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازه
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثاه الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون
بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا
القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع
ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فبالكلية
تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى
بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو
اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء
منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المتاخر بناء على العرف لان السهم كالجزء
واما اصل الروايت فبخلافه وهو المذكور في الوقاية
ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون

السدس

قوله تمنع الالف آه لو كان هذا كما يرى الوصايا بالوجب المساواة بينهما في الثلث شركة هنا لانهما مستحقان له او متفاوتة وكذا فيما بعده قوله اذ الوصية اذا كانت آه ففي تقريب هذا البيان خفاء فافهم
[illegible]

واما المبطلة

قوله ثم بثلثه وكذا لو اوصى بثلثه ثم بسدسه كما سيفهم من تقريره وتعليله قوله واجيز له يعني واما ان اجيز له فلا فرق بين اجازتهم وعدم اجازتهم في هذه المسئلة فتدبر
حاشية

السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله
ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب
ان يكون النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول بالله التوفيق المختار انه انشاء وانما
يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه من شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر
مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له
كان له واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه
او ثلث غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث
دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة
والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما
بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في
هذا المعين على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة

مقدمة

قوله يجب ان يكون النصف اذ السدس مع الثلث نصف قوله وهذا ممتنع ايضا كما ذكر وللزوم الترجيح بلا مرجح
حاشية

النصف

ولو اوصى بثلث دراهمه

قوله وبقي ثلثه اي ثلث كل منهما قوله من ماله اي من جميع ماله قوله جميع ما بقي وهو الثلث من الدراهم او الغنم قوله يتوى اي يهلك
حاشية

كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل
وتبع اذا هلك منه شئ ان يجعل الهالك من التبع كما في مال
الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره
له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الظاهر منها التفاوت بين
افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين على
الغير من جنس الالف هو اى الالف الموصى به نقد ان خرج
اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق
حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ
من الدين يعني كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى
الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين او في من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان كله لزيد اى سواء علم موت
بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم موته لان الوصية لغو فكان راضيا بكل الثلث
لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له
اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد ولولد بكر
فمات ولده قبل موت موصى او له وللفقراء ولده او لمن افتقر
من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا
يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان

قال

قوله ولو اوصى بثلث رقيقه الخ يعني كل مختلف
الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا قوله مختلفة
فلو متحدة الجنس كثياب متحدة ولها اصل لو كان
مما يقسم جبرا فالثلث من جميع ما بقي قوله ثلث
ما بقي وان خرج الباقي من ثلث كل المال قوله
بلا بخس بالباء الموحدة والخاء المعجمة اى
بلا نقص

منه مدة

وان قال ثلث مالي بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا و
بثلثه وهو اى الموصى فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى
الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل
اى الايصاء كما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته
عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان
الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل
على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما
اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام والالف يراد به الجنس ويبطل
الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمس ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
بينهما ولو اوصى بمائة لزيد وبمائة لبكر او اوصى بهما اى

قوله او هلك قبل موته بطل وان اكتسب غيرها
لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها قوله فان لم يكن له غنم
يعني وقت الوصية قوله والصحيح الخ لتعلقها بالنوع
كتعلقها بالمال قوله اوصيت بشاة من مالي وكذا
الحكم في كل نوع من الانواع كالبقر والثياب
ونحوهما قوله وللفقراء والمساكين فيعطى لكل فقير
او مسكين ولو اوصى للفقراء فالدفع الى فقير جاز
عندابي يوسف وعليه الفتوى قوله ولهما الخ الخلاف
فيما اذا لم يشر الى المساكين فلو اشار الى جماعة
وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد
اتفاقا

منه مدة

بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اى قال لآخر
اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فى الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر
معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وثلث المائة
ونصف ما لكل منهما فى الثانى لان تحقيق المساوات بينهما
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفى قوله لفلان على دين
فصدقوه صدق الى الثلث يعنى اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما صدق فانه
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لان امره بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان
على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له
بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اهل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا
فى حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا
يصدق فى الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى
المؤكد الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى المقر
له والموصى له والباقى وهو الثلثان للورثة لان
ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلوم وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى
بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا

لا

لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى
وهى ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وابصر به والآخر الد واشح وربما يختلفون فى الفضل اذا
ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا شايعا
فى كل التركة فاصحاب الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا
شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقى لهم
ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق
فى قدر حقه ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم فى دعوى
الزيادة اى ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره وفى بالغ لوارث واجنبى
له نصفه وخاب الوارث يعنى اذا اوصى لوارثه ولاجنبى
فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه
اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح فى الاول
لا الثانى وفى الحى والميت الكل للحى لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اى هو والورثة يقول لكل ثوب حقك بطلت
يعنى اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى
بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو
والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين
الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان
سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى وذو
الوسط ثلث كل من الجيد والردى لان الثوبين انما

يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوبين وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب
الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه
في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته
في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث
كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد
منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وببيت معين من دار مشتركة قسم فان اصاب اي
البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه
فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له
وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب
الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما
في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين
من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها
يعني اذا اوصى بالف من مال رجل لآخر فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه
تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان
تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد

صاحب الوسط

قوله اي البيت المعين الموصي قبل الواجب كون لفظ الموصي من المعين وقد وقع في نسخ الشرح لا يخفى انه حذف هذا المفعول لقرينة السياق فحل ليس فيه ترك واجب غاية الاولوية ومحل غير الوجوب
جديده

فاشبه

فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت
الموصى بها للزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له
فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني
اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة
وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك
الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضى ديونه ودخل
في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما
اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت من حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك
الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر
القدوري انه لا يكون ولد الموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير ولد موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو
ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم تدخل
تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم تدخل

اوصى بزيادة على الثلث

قوله والساقط لا يقبل الرجوع لانه ساقط لا يعود
واني على الدرر

قوله وان لم يخرجا من الثلث صورته كما اذا ترك ستمائة دراهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي قوله وان لم يخرجا تفسير لقوله والا يخرج من الثلث
جديده

قوله قصد اذ القابض حق الموصى له انما يكون بعد الموت
والله سبحانه اعلم حاشية واني على الدرر

تحت الوصية قصداً ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكر كذا في الكافي **باب العتق في المرض** اي الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه اي ذلك اي التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كانت في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء يظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحابات احق من العتق وهما اي المحابات والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابا سواء صورة المحابات ثم الاعتاق ما اذا باع عبداً قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواها يصرف الثلث الى المحابات ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين والعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابات يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يحتمل الفسخ وله ان المحابات اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد

العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحابات ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحابات الثانية لان العتق متقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحابات نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابات وما اصاب العتق فيقسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل لغير وارث لزيد بثلث ماله وترك عبداً فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء

قوله بمهر المثل ينفذ اي بقدر مهر المثل او يقال فلو بالزيادة عن مهر المثل ينفذ بقدر المثل من كل المال على طريق الدلالة فلا يرد الاصوب والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال لان كونه بمهر المثل ليس بشرط فانه يصح فيما زاد عليه بقدر مهر المثل ويبطل الزيادة انتهى حدده

قوله في الاضافة اليه وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت او بعد موته او هذا لزيد بعد موتي حدده

قوله طهر عن الجناية ... المعجمة كما في بعض رسم النسخ قوله وحرم زيد ... قوله مقدم على الوصية بثلث المال ... اذ لا يحتمل الفسخ لعدم المزاحم قوله الا ان يفضل ... حدده

على قيمة العبد اذ لا مزاحم او ببرهن اي زيد على دعواه لان
الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى
العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا لا يعتق
ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثاله
وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع
الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه
ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف
درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما الابن فالوديعة عنده
اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار
صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاثنان محرماه
فصاعدا واقرباؤه وقرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر
فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه
غيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا
وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر

في الميراث وكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية
صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب
اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي
فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم
واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله
الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهي اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما
يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي
نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد
من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرفت
فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون لجميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب
وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ
النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه
عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار
احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم

محرم من امرأته لانه عم لما تزوج صفية اخرج كل
من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي م واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل
الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله
اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما
من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى
فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله
اهل بيته لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل
فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا
الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة
لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان
من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر
والانثى لوجود سبب الاشتقاق فيهما وفي ورثته
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفصيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامِلهم يتناول فقيرهم
وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا وان لم يحصوا

فلفقرائهم

فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد
الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني
فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة
عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب
الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم المذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام لحقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا
للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة
اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول
لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة
والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل
مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمواليه ومن له معتقون ومعتقون
بطلت لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما
مولى النعمة والآخر المنعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد

في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي
فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه
اي في موالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من عتق
لهم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه
منافع الموقوف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف
الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين
تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا
مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت
رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه
اي الى الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث
يتهايئون العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهايات ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني

اذا اوصى

اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لان القسمة بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات تقديم احدهما
زمانا او مهايات اي اقتسموا الدار مهايات من حيث
الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان
لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر
وكذا له حق المزاحمة فيما ايديهم او خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته
اي بموت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية
يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب
كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبموته
اي بعد موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست
بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه
الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا
تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا
اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة
اي العبد او سكناها اما الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه

لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
منهم بعد استغلاله لها بخلاف ما اذا استوفى المنافع
نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو
واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان
الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان
الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه
من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم
فيه اوصى لرجل بخدمة عبد سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة
ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد
لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى
بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما
اوجبه لكل منهما فتحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة
ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى
بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك
يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي
الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما
يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال بثمرة بستاني
لي ابدا فله معها اي مع ثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة

واوصى لرجل بثمرة بستانه

القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتناول
المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة
فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى
عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة
اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر التصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ابدا او لا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله
ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما
على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد
والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها ولا تستحق
بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث
واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز
تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية واوصى
بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة
لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما

اما الولد المعدوم

يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف
الى مصالحه تصحيحا للكلام ثم قال اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند
ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان
او لفلان على الف وعند محمد يخير الوارث فايهما شاء
اعطوا القيامهم مقامه كذا في الكافي **فصل** وصايا الذمي
على اربعة اوجه عند محمد لانها اما معصية عندنا وعندهم
كالمغنيات والنايحات فتصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى
وان لم يكونوا معينين فلا اى لا تصح اصلا اما تمليكا فلان
التمليك للمجهول لا تصح واما قربة فلانها معصية عند الكل
فكيف تصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل
داره مسجدا او الاسراج في المساجد فانه تصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكونوا
لقوم باعيانهم فح تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشهورة
واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة
او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة
من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا
اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا تصح الا ان يوصى لمعينين
لهما ان الوصية للمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر دياناتهم في حقهم
لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح
وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعنى اذا صنع يهودى بيعة او نصرانى كنيسة

او مجوسى

فرع اوصى بالثلث في وجوه الخير او البر يصرف الى بناء المسجد او القناطر او طلبة العلم لا الى تزيين المسجد ونحوه في رمضان اوصى بسراج المسجد لا يجوز الا ان يقول يسرج منه والوصية لمصالح القرية باطلة اوصى لكعبة ليعطى لمساكين مكة ولبيت المقدس ينفق عليه وعلى سراجه كما في التتارخانية

قوله والجهة مشهورة اى الجهة التى عينها الموصى من بناء المسجد او سراج المسجد مفوضة الى الملك [illegible] لقوم المعينين ان ارادوا صرفوا الى تلك الجهة وان لم يريدوا لم يصرفوا وائله على الدرر

او مجوسى بيت النار في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عنده والوقف عنده يورث
ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها
معصية فلا تصح وذو هوى اى من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم
يقولون لعلى رض الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة
الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه**
لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان
يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة
كثير من الناس عنها اوردها هنا وصدرها بالتنبيه
اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا
القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت بهذا
القدر من مالى او ثلثه لا تحل للغنى لانها صدقة والصدقة
على الغنى حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصى
ياكل منها الغنى والفقير لان اكل الغنى من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا بالمعين
والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى
بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او وصية لزيد او عمرو
او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعنى ان الوقف المطلق
مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين
او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه
حتى اذا ماتوا يستقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا
يكون للفقراء **باب الثانى** في الايصاء بمعنى جعل الغير

خداى خالق ف

وصيا اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده يرد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس للرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا نفذ رده اى ان الموصى اليه ان لم يقبل مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا للميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصاء ببيع ... من التركة وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا لـ... دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو ... بعد ... لان ... ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره من الوصى وان لم يعلم الوصى كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته فى حال قيام الموكل

قوله ولا تغرير ههنا اى تغريرا موجبا لعدم الرد والا فلا يتم تعليله قوله لان الموصى آه يعنى ان الغرور انما يأتى من الموصى اذ لو وقف حال الموصى اليه وههنا لم يتعرف حاله من الرد والقبول لانه ساكت قوله الا اذا نفذ رده من التنفيذ يعنى من القاضى قوله ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح لا يخفى ما فى كونه هذا البيان تفسيرا لهذا المتن من الخفاء قوله لان فى ابطاله ضررا الضرر انما يلزم اذا قبل عند حيوته ولو سلم الضرر لزم عدم جواز الرد منه ابتداء والمسئلة على خلافه لانه اذا دام على رده لا يجبر على قبوله قوله صحيح عند زفر لعله يعنى لازم فافهم
حاشيه حديد

ابراهيم كليا

فلو يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطلة لعدم ولايته ولعدم استبداده وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمعنى من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والكافر قرابة وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير فى استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعادات الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف

اى استقلاله تامه

لو ورثته صغارا

اى العبد

عبيد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير
لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز الوصي عن الاداء لحقه
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية
الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك
فلا يجيبه حتى يصدق في ذلك بحقيقته لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية
امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره
لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه مقدم على اب
الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيه
اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل
في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين
شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لفرق
بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة
الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء
وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد
احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني
على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة

ولو اجتمع

الوصي مقدم على اب الميت

ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه
الام ومن في عيالهم واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما خيف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة فان مات
احدهما فاوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه
الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص
اليه الوصي ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه
بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا
لم يعزله بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا
وينعزل ايضا بعزله قيل قائله تسمر قندي في مجموعاته
وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار
الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف
وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي
واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة
غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثته غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم
تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ
حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا

قوله وينعزل به ايضا يعني ينعزل وصي الميت بعزل القاضي كعزل منصوبه ولو عدلا كافيا كما يفهم من شرحه لا يخفى انه على انه كان الاولى ان يذكره في سياق قوله وينبغي امين يقدر والظاهر قد عرفت ما فيه كما لا يخفى ما بينهما من نوع المخالفة

قوله فكيف وصي القاضي فمن هذا التعبير يفهم ان وصي القاضي لا ينعزل اذا كان عدلا كافيا كما هو المقصود والله اعلم بالصواب

بشراء الموروث حتى يكون الولد حرا والوصى خليفة الميت
ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته
عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه الموصى له ان ضاع قسطهم
اى حصة الورثة معه اى مع الموصى له لان الهلاك لو بعد
تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته وقسمته
اى الوصى عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى
لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا
يصير مغرورا بشراء الموصى ولا يكون الوصى خليفة عنه عند
غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى بثلث
ما بقى لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما يبقى عليه وللقاضى قسمتها فاخذ قسطه
اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظرا
لا سيما فى الموت والغيبة ومن النظر افراز قسط الغايب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصى مع
الورثة فى الوصية بحج واخذ الوصى المال فهلك المال
فى يده او يد من يحج من الموصى حج بثلث ما بقى من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج
فلم يعتبر دون قصدها كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه
اى بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى
قايم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز
وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه فيه لان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن
باع اى الوصى ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اى
المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى



لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشترى
منه الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصى البايع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع فى التركة
لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى
يرجع فى ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله اى للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله
بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه
وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والا
صدق ديانة فيكون المشترى كله للصبى قضاء ويماثله الاب
فى ذلك كله وليس للوصى تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب
ماله ولو بعوض كذا فى العمادية وله اى للوصى التجارة بمال
اليتيم لليتيم لا لنفسه اى لا يجوز له التجارة لنفسه
بمال اليتيم سواء ربح من بيعه او تملكه بوجه اخر لان
المفوض اليه الحفظ لا التجارة ولا بمال الميت فان فعل
وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشىء
كذا فى الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اى الوصى مال اليتيم لانه تبرع
وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضى فانه قادر عليه
ولذا له ان يقرض مال الوقف والغايب فلا يبيع ولا يشترى
الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظرى فلا نظر فى الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب لا العقار

الوصى المعزولات

وللوصى ان يسافر

اى الفقير

الغنى

بمال اليتيم

رفع اعتبار عدم جواز الغبن اليسير

للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما
استغار الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار
تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه
وهو الجد وان لم يوص ابو لم ينصب وصيا فالجد مثله
اى مثل الاب وقايم مقامه فى التصرفات حتى ملك الانكاح
دون الوصى وههنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى
به ذكر فى المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد
البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده عنده فلم تبق له تركة والده عنده من قليل
او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا من الوصى فى يد
الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينته
وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده
من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه
ومنها وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان
هذا الوصى وصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا
فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له
ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى
ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى
دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد

على ذلك

على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى
دين الميت او كفن الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا الوصى
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله
فى ذلك ومنها وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب
منه باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر
ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع
بقيمته فان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من
يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق
باقل لا ينقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول
الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر ومنها
وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى
فحلفه الوصى فحلف والوصى يعلم انه كان كاذبا
فى يمينه فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد
فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا
بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصى ولو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى هذا آخر ما من الله على
بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقنى بجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره

وعلى حسن الصور تصويره • حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة • ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح • وتتبع اقوال الائمة الكرام • واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام • حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية • ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نقص الانسان عنها غريبة ولا عيب فانه سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج • لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج • ولذا ترى العلماء الاعلام من قبل • مع كمالهم في الفنون الآلية • وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة • لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع معارضته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه • لجئت قبلها علماء العصر • وفضلاء الدهر • امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد • الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله • ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث •

وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة • وقد كان البداية في اليوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة • سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب

تاريخ الدرر ٩٩٥ ٨٧٧ ١١٨

١١٩٥ ٩٩٥